



**KEBIJAKAN FORMULASI PIDANA PENGAWASAN
DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA
DI INDONESIA**

Tesis ini disusun untuk melengkapi tugas akhir dalam
rangka mengikuti program Magister Ilmu Hukum
jurusan Sistem Peradilan Pidana/SPP
di Universitas Diponegoro Semarang

Oleh:

NURUL ANWAR, SH.
NIM. B4A 000 283

Dosen Pembimbing :

PROF. DR. BARDA NAWAWI ARIEF, SH.

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2004**

**KEBIJAKAN FORMULASI PIDANA PENGAWASAN
DALAM PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA
DI INDONESIA**

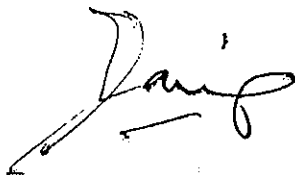
Disusun Oleh :

NURUL ANWAR, SH.
NIM. B4A 000 283

Dipertahankan di depan Dewan Penguji
Pada tanggal:

Tesis ini telah diterima
Sebagai Persyaratan untuk memperoleh gelar
Magister Ilmu Hukum

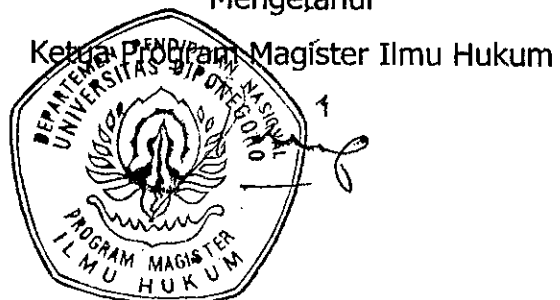
Pembimbing



PROF. DR. BARDA NAWAWI ARIEF, SH.

NIP. 130 350 519

Mengetahui



PROF. DR. BARDA NAWAWI ARIEF, SH.

NIP. 130 350 519

ABSTRAK

Penggunaan sarana hukum pidana dalam upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana yang terjadi hanyalah merupakan suatu proses yang tidak luput dari kekurangan dan kegagalan. Untuk itu penyempurnaan-penyempurnaan selalu harus terus dipayakan guna semakin kondusif dalam mewujudkan tujuan berkehidupan yang aman, damai dan sejahtera di muka bumi ini. Penyempurnaan dimaksud adalah dengan melakukan pembaharuan ketentuan hukum pidana.

Praktek peradilan selama ini menunjukkan bahwa pengenaan jenis pidana perampasan kemerdekaan berupa pidana penjara sudah menjadi "trade mark" dalam upaya untuk menanggulangi dan mencegah terjadinya tindak pidana, walaupun hanya untuk jangka waktu yang relatif sangat pendek karena berkaitan dengan sifat tindak pidana yang tidak berat. Dengan penjatuhan pidana penjara waktu pendek ini, fungsi rehabilitasi tidak dapat dilaksanakan melainkan ekes-ekses negatif dari pidana penjaralah yang mengkontaminasi kejiwaan diri pelaku yang sangat potensial dalam mewujudkan pelaku-pelaku residivis dikemudian hari.

Salah satu jawaban permasalahan di atas adalah dengan mencoba memformulasikan jenis *pidana pengawasan* dalam ketentuan hukum pidana. Terdapat permasalahan berkaitan dengan pemformulasian *pidana pengawasan* ini, yaitu apakah ide/gagasan dasar *pidana pengawasan* ini sesuai dengan aspek tujuan pemidanaan dan aspek pembaharuan hukum pidana di Indonesia, serta bagaimanakah sebaiknya *pidana pengawasan* ini diformulasikan sehingga kondusif pada kedua aspek tersebut.

Penulisan tesis tentang *pidana pengawasan* ini dilakukan dengan menggunakan metode pendekatan yuridis-normatif, dan didukung dengan pendekatan teoritis.

Berdasarkan hasil penelitian didapatkan kesimpulan, bahwa ide/gagasan dasar *pidana pengawasan* sesuai baik terhadap kedua aspek pokok tujuan pemidanaan, maupun aspek alasan, makna serta hakekat dari pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Agar kondusif terhadap aspek-aspek tersebut, maka dalam merumuskan *pidana pengawasan* ini sebaiknya dilakukan: (a) secara dua tahap/dialternatifkan dengan *suspended sentence*; (b) dirumuskan secara imperatif; (c) jangka waktu pengawasan disesuaikan dengan kebutuhan pembinaan; (d) syarat-syarat yang ditentukan harus bersifat mendidik, positif, konstruktif dan adil; (e) pemberian penghargaan atas prestasi dan penambahan/pengubahan persyaratan bila terjadi pelanggaran atas pelaksanaan persyaratan tersebut.

Key word: **Pidana Pengawasan.**

ABSTRACT

The doing to prevention and controlling of crime by wearing the criminal law as a tool is a just process without avoided by weakness and failures. Therefore, perfection of it should always be continued to make conducive in building up the save, peace and welfare of human life in this world. The meaning of perfection is penal reform.

The law enforcement for long time showed us that imprisonment has be "trade mark" in doing prevention and controlling to crime is committed, although just for a short time of term and not heavy of crime. Imposed imprisonment with a sort time, function of rehabilitation to offender can not work, but event whole negative effect of imprisonment can contaminate offender's soul to rise recidivist potentially for future day.

One of answers of the problem above tries to formulate kind of sanction such probation in the act. There are some problems about formulating of probation order such; what the basic idea of probation is suitable to both aim of punishment and penal reform aspects in Indonesia, and how to make better in formulating the probation order can give good contribution both of them.

This research about the probation order will be done with juridical-normative approach and supported by theoretical approach.

Basically resultant of the research can be concluded that the idea of probation order showed suitable with both the aim of punishment and penal reform aspects in Indonesia, so in order to support conductively for them, in formulating of probation order should be done with: (a) two degrees/alternative by suspended sentence; (b) Imperatively formulated; (c) the period of term must be suited with treatment needed of offender; (d) the requirements ordered should be educative, positive, constructive and fair; (e) give reward to fulfill and add or change of requirement if violation of requirement is committed.

Key word: The Probation order.

MOTTO:

“AMAL KEBAIKAN AKAN MENJADI KEKASIH
ABADI DI MASA DEPAN”

(Imam Al. Ghozali)

PERSEMBAHAN:

Dengan rasa syukur yang mendalam
kehadirat Illahi penulisan Tesis ini
Aku persembahkan buat:

1. Istri dan anakku (GHOZA)
tersayang dan yang sangat
kubanggakan.
2. Bapak dan Ibuku yang begitu Aku
hormati dan begitu *consent*
terhadap pendidikanku selama
ini.

KATA PENGANTAR

Puji syukur Alhamdulillah kupanjatkan kehadirat ALLOH S.W.T yang menguasai kerajaan langit dan bumi ini, oleh karena hanya dengan karunia kasih dan sayang-Nya semata upaya saya untuk setahap demi setahap menyelesaikan penulisan tesis dengan judul "Kebijakan Formulasi Pidana Pengawasan Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia", ini dalam rangka melengkapi tugas akhir mengikuti program Magister Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro Semarang ini segera usai.

Akan tetapi tidaklah mungkin juga keseluruhan penulisan tesis ini akan berjalan dengan baik dan lancar tanpa bantuan dan dukungan dari beberapa pihak. Untuk itu dengan kerendahan hati saya dan secara tulus dari lubuk hati yang paling dalam, perkenankanlah saya mengucapkan banyak terima kasih yang tiada terhingga kepada:

1. Pemerintah Republik Indonesia c.q institusi Kejaksaan Republik Indonesia yang telah memberikan kesempatan kepada saya untuk diikutsertakan dalam program Magister Ilmu Hukum jurusan Sistem Peradilan Pidana/SPP di Universitas Diponegoro Semarang hingga usai.
2. Yang terhormat Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH. selaku Ketua Program dan sekaligus Pembimbing Utama penulisan tesis ini, dimana selama proses pembimbingan berjalan Beliau tumpahkan dengan penuh perhatian dan kesabaran hingga pada akhirnya penulisan tesis ini dapat berjalan sesuai jadwal yang telah ditentukan.
3. Ucapan terima kasih juga saya ucapkan kepada seluruh pegawai di bagian administrasi Sekretariat Program Magister Ilmu Hukum Undip Semarang yang turut mendukung dan membantu selama proses pembelajaran berlangsung.
4. Tidak lupa saya juga mengucapkan banyak-banyak terima kasih kepada Dr. Paulus Hadi Soeprapto, SH., MH., yang telah berkenan untuk meluangkan

waktunya selaku reviewer saat saya masih dalam tahap pengajuan proposal tesis ini.

5. Ucapan terima kasih ini juga saya sampaikan kepada Dr. Nyoman Serikat Putra Jaya, SH., MH., yang juga telah berkenan meluangkan waktunya untuk bertindak selaku reviewer pada tahap saya masih pengajuan proposal tesis.
6. Akhirnya ucapan terima kasih saya ucapkan pada segenap pihak baik langsung maupun tidak langsung ikut serta mendukung kelancaran proses penulisan tesis ini dan selama proses pembelajaran berlangsung sehingga keseluruhan tugas-tugas yang dibebankan pada pundak saya selaku pegawai Kejaksaan Ri dan mahasiswa Pascasarjana di Undip ini dapat terlaksanakan dengan baik.

Atas jasa-jasa yang tidak ternilai harganya dari para pihak sebagaimana telah saya disebutkan di atas, tidak banyak yang bisa saya lakukan hanya doa saja yang bisa saya panjatkan semoga apa yang telah diberikan akan mendapat pahala yang setimpal dari Yang Maha Kuasa. Amien.

Akhirnya patut saya sampaikan, bahwa tiada sesuatu di dunia ini yang benar-benar sempurna, begitupun upaya saya membuat penulisan tesis ini. Untuk itu saran dan kritik dari berbagai pihak yang bersifat membangun sangat saya harapkan. Kesemuanya ini agar penulisan tesis dapat jauh lebih bermanfaat, khususnya dalam menciptakan ketentuan hukum pidana berserta jenis pidana yang semakin dapat kondusif untuk mewujudkan tujuan akhir berupa kesejahteraan seluruh masyarakat di negara tercinta ini.

Semarang, Januari 2004

Penulis

DAFTAR ISI

Halaman Judul	
Lembar Pengesahan	i
Abstrak	ii
Abstract	iii
Moto dan Persembahan	iv
Kata Pengantar	v
Daftar Isi	vii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang	1
B. Permasalahan.....	11
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Kegunaan Penelitian.....	12
E. Kerangka Teoritik.....	12
F. Metode Penelitian.....	20
G. Sistematika Penulisan Tesis.....	24
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	26
A. Pengertian Pidana dan Pemidanaan.....	26
B. Alasan dan Makna Pembaharuan Hukum Pidana.....	35
C. Teori Tujuan Pemidanaan dan Perkembangannya.....	50
D. Urgensi Mencari Alternatif Pidana Perampasan Kemerdekaan....	61
E. Selayang Pandang Jenis Pidana Pengawasan Sebagai	

Alternatif Pidana Perampasan Kemerdekaan.....	71
BAB III HASIL PENELITIAN DAN ANALISA.....	85
A. Ide Dasar Keberadaan Pidana Pengawasan Dilihat Dari Aspek-aspek Tujuan Pemidanaan Dan Alasan Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia.....	85
A 1. Ide Dasar Keberadaan Pidana Pengawasan Dilihat Dari Aspek Tujuan Pemidanaan.....	85
A 2. Ide dasar Keberadaan Pidana Pengawasan Dilihat Dari Aspek Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia.....	104
B. Kebijakan Formulasi Pidana Pengawasan Dikaitkan Dengan Aspek-aspek Tujuan Pemidanaan Dan Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia.....	124
B 1. Kebijakan Formulasi Pidana Pengawasan Dikaitkan Dengan Aspek Tujuan Pemidana.....	124
B 2. Kebijakan Formulasi Pidana Pengawasan Dikaitkan Dengan Aspek Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia.....	166
BAB IV PENUTUP.....	171
A. Kesimpulan.....	171
B. Saran-saran.....	174
DAFTAR PUSTAKA.....	176

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang.

Bangsa Indonesia mendeklarasikan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945. Pembaharuan dan pembenahan disegala bidang kehidupan yang sebelumnya terbelenggu segera dipersiapkan guna mewujudkan cita-cita dengan diraihnya kemerdekaan tersebut. Cita-cita dan tujuan yang ingin diwujudkan dari kemerdekaan ini dapat dilihat dalam Pembukaan UUD 1945 alinea keempat yaitu:

- a. melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia,
- b. memajukan kesejahteraan umum,
- c. mencerdaskan kehidupan bangsa,
- d. ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, berdasarkan Pancasila.¹

Secara umum keempat tujuan di atas bermakna bahwa negara berupaya untuk memberikan perlindungan dan mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat Indonesia. Tujuan umum ini untuk kemudian harus senantiasa dijadikan landasan berpijak dalam menentukan kebijakan disegala bidang, termasuk pula di sini kebijakan guna memiliki hukum nasional menggantikan hukum kolonial yang sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan dan perkembangan zaman melalui

¹ UUD 1945 setelah amandemen kedua tahun 2000, Pustaka Setia, Bandung, 2000, hal. 14.

upaya pembaharuan. Hal senada juga dikatakan oleh Barda Nawawi Arief, bahwa:

"Usaha pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak lahirnya UUD 1945 tidak dapat dilepaskan dari landasan dan sekaligus tujuan yang ingin dicapai seperti telah dirumuskan juga dalam Pembukaan UUD 1945 itu secara singkat ialah "melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila". Inilah garis kebijakan umum yang menjadi landasan dan sekaligus tujuan politik hukum di Indonesia. Ini pulalah yang menjadi landasan dan tujuan dari setiap usaha pembaharuan hukum termasuk pembaharuan di bidang hukum pidana dan kebijakan penanggulangan kejahatan di Indonesia".²

Lebih lanjut dikatakan oleh Barda Nawawi Arief bahwa:

"Upaya atau kebijakan untuk melakukan pencegahan dan penanggulangan kejahatan termasuk bidang kebijakan kriminal (*criminal policy*). Kebijakan kriminal ini pun tidak terlepas dari kebijakan yang lebih luas, yaitu kebijakan sosial (*social policy*) yang terdiri dari kebijakan atau upaya-upaya untuk kesejahteraan sosial (*social-welfare policy*) dan kebijakan atau upaya-upaya untuk perlindungan masyarakat (*social-defence policy*).³

Dapat disimpulkan di sini bahwa Negara Indonesia setelah berhasil meraih kemerdekaannya kemudian menetapkan tujuan untuk mensejahterakan dan melindungi masyarakatnya sebagai kebijakan sosial dengan melakukan pembangunan di segala bidang. Hal ini ditempuh salah satunya mengganti hukum kolonial dengan hukum nasional yang lebih sesuai dengan kebutuhan dan kepribadian bangsa melalui upaya pembaharuan hukum. Konsep inilah yang kemudian dijadikan landasan berpijak sekaligus tujuan politik hukum dalam pembenahan dan pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Berkaitan dengan hal ini Sunaryati Hartono mengatakan bahwa hukum diberi fungsi terutama

² Barda Nawawi Arief, Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan, PT.Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2001, hal. 73.

³ Loc Cit, hal. 73.

sebagai instrumen program pembangunan karena sebenarnya hukum bukanlah tujuan.⁴

Sedangkan Satjipto Rahardjo mengemukakan pendapatnya tentang politik hukum bahwa:

"politik hukum adalah aktifitas untuk menentukan suatu pilihan mengenai tujuan dan cara-cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan hukum dalam masyarakat. Politik hukum merupakan salah satu faktor yang menyebabkan terjadinya dinamika, karena politik hukum diarahkan kepada *iure constituendo*, hukum yang seharusnya berlaku".⁵

Upaya pembaharuan telah melahirkan Konsep Rancangan KUHP Nasional yang di dalamnya pertama-tama telah dirumuskan tujuan pemidanaan dan selanjutnya dirumuskan cara-cara untuk mewujudkan tujuan tersebut dengan menggunakan sarana pidana. Hal ini juga dikatakan oleh Barda Nawawi Arief, bahwa:

"Bertolak dari pemikiran, bahwa pidana pada hakikatnya hanya merupakan alat untuk mencapai tujuan, maka Konsep pertama-tama merumuskan tentang tujuan pemidanaan. Dalam mengidentifikasi tujuan pemidanaan, Konsep bertolak dari keseimbangan dua sasaran pokok, yaitu "perlindungan masyarakat" dan "perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana".⁶

Apabila membaca ketentuan dalam Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional Tahun 2000 ditetapkan ada empat tujuan pemidanaan di Indonesia, yaitu:

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
2. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;

⁴ Sunaryati Hartono, Apakah The Rule of Law itu?, Alumni, Bandung, 1976, hal. 7.

⁵ Satjipto Rahardjo, dalam Moempoeni Martojo, Politik Hukum dalam Sketsa, Undip-Semarang, 2000, hal. 1

⁶ Barda Nawawi Arief, Bungan Rampai Kebijakan Hukum Pidana, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 98.

3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Keempat tujuan pemidanaan di atas nampak bahwa terdapat dua kepentingan yang hendak dilindungi secara berimbang antara kepentingan masyarakat dan individu pelaku tindak pidana (ide monodualisme).

Tuntutan adanya keseimbangan antara perlindungan masyarakat dan perlindungan/pembinaan individu pelaku tindak pidana dalam menentukan tujuan pemidanaan di atas, maka diharapkan hal ini dapat dijadikan suatu persyaratan pokok dalam melakukan pemidanaan. Artinya sistem hukum pidana yang telah dibentuk dapat mengakomodasi dua kepentingan perlindungan tersebut dalam rangka menyelesaikan segala tindak pidana yang terjadi secara seimbang, serasi dan harmonis sehingga tujuan akhir berupa kesejahteraan seluruh masyarakat melalui sarana penal ini dapat tercapai.

Pembaharuan hukum pidana juga berkaitan dengan perumusan cara-cara untuk mewujudkan tujuan yang telah ditetapkan kedalam bentuk penentuan jenis sanksi pidana yang tepat. Hal ini seperti dikatakan oleh Muladi, bahwa:

"Pembaharuan hukum pidana tersebut mau tidak mau akan mencakup persoalan-persoalan utama yang berkaitan dengan tiga permasalahan pokok di dalam hukum pidana, yakni tentang perbuatan yang dilarang, orang yang melakukan perbuatan yang dilarang dan *pidana* (cetak miring dari penulis).⁷

⁷ Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, Aluroni, Bandung, 1992, hal. 5

Berbicara perihal penerapan sanksi pidana dalam prakteknya seringkali dijumpai bahwa jenis pidana perampasan kemerdekaan berupa pidana penjara merupakan jenis pidana yang kerap dikenakan terhadap pelaku tindak pidana oleh hakim. Dan dalam perjalanannya banyak menimbulkan kritikan dari banyak pihak terutama masalah efektivitas dan adanya dampak negatif yang ditimbulkan dengan penerapan pidana penjara tersebut. Dalam hal ini Muladi mengatakan bahwa:

"masalah pidana, terdapat suatu masalah yang dewasa ini secara universal terus dicarikan pemecahannya. Masalah tersebut adalah adanya ketidakpuasan masyarakat terhadap pidana perampasan kemerdekaan, yang dalam pelbagai penelitian terbukti sangat merugikan baik terhadap individu yang dikenai pidana, maupun terhadap masyarakat. Di pelbagai negara, termasuk Indonesia, terus diusahakan untuk mencari alternatif-alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan, antara lain berupa peningkatan pemidanaan yang bersifat non-institusional dalam bentuk pidana bersyarat (*voorwaardelijke veroordeling*), dan pidana harta (*vermogenstraf*) misalnya denda".⁸

Dari sekian banyak kritik yang pernah dilontarkan oleh beberapa kalangan atau pakar dalam lingkup hukum pidana ini, ada suatu kritikan yang cukup menarik disimak dari sudut pandang politik kriminal, yang menyatakan bahwa orang tidak akan menjadi lebih baik ketika masuk bui atau penjara, akan tetapi justru akan menjadi lebih jahat setelah menjalaninya, terutama sebagaimana dikatakan oleh R.M. Jackson, bahwa apabila pidana penjara ini dikenakan kepada anak-anak atau para remaja⁹. Sehubungan dengan pernyataan ini sering

⁸ Muladi, *ibid*, hal. 5.

⁹ R.M. Jackson dalam Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Undip Semarang, 2000

pula diungkapkan bahwa rumah penjara merupakan perguruan tingginya kejahatan atau pabrik kejahatan. Dan khususnya mengenai yang terakhir ini malahan ada tulisan dari seorang yang bernama Ramsey Clark dengan tulisannya yang berjudul "*Prison; Factories of Crime*".¹⁰ Hal ini jelas-jelas merupakan keadaan yang menghawatirkan terhadap eksistensi suatu lembaga yang dinamakan penjara ini. Kemanfaatan lembaga penjara sebagai sarana untuk meresosialisasi dan merehabilitasikan terpidana dengan keadaan ini menjadi sangat diragukan. Terutama terhadap terpidana yang dikenakan pidana penjara jangka pendek.

Menjadi sangat menarik untuk disimak lebih lanjut berkaitan dengan eksistensi dari pidana penjara ini, seperti apa yang telah dikutip oleh Barda Nawawi Arief terhadap tulisan A. Mulder, yang menyebutkan bahwa:

"Politik hukum pidana harus selalu memperhatikan masalah pembaharuan, juga dalam masalah perampasan kemerdekaan. Semakin sedikit orang dirampas kemerdekaannya semakin baik.....Pidana perampasan kemerdekaan mengandung suatu ciri khas, yaitu bahwa dia adalah sementara. Terpidana akhirnya tetap diantara kita".¹¹

Berdasarkan fakta-fakta tersebut di atas sepertinya kebutuhan untuk mencari alternatif jenis pidana perampasan kemerdekaan dalam rangka mengeliminir dampak negatif yang ditimbulkan sangatlah penting artinya.

¹⁰ Ramsey Clark dalam, Ibid, hal. 43-45.

¹¹ A. Mulder dalam, Ibid, hal. 56-57.

Masalah alternatif pidana perampasan kemerdekaan (*alternative of imprisonment*) ini merupakan masalah universal dan sudah menjadi perhatian dari Perserikatan Bangsa-bangsa dalam beberapa kali kongres yang diadakan yakni di dalam Konggres PBB tentang Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Narapidana dimulai pada tahun 1970, 1975 dan 1980, dan terutama sekali setelah diadakannya kongres PBB yang ke-8 tentang "*The Prevention of crime and the treatment of offenders*" yang diselenggarakan di Havana Cuba tanggal 27 Agustus 1990 sampai dengan tanggal 07 September 1990, dimana dalam kongres ini telah diterima oleh Majelis Umum PBB tentang adanya Aturan Standar Minimum (*Standard Minimum Rules*) untuk tindakan-tindakan *non-custodial* (*UN Standard Minimum Rules For Non-Custodial Measures-The Tokyo Rules*) dalam salah satu resolusinya bernomor 45/110 tertanggal 14 Desember 1990. Adapun yang menjadi latar belakang/alasan perlunya *Standard Minimum Rules* dalam draf resolusi yang dihasilkan Konggres PBB ke-8 ini adalah sebagai berikut:

- a. mengingat adanya UDHR (*Universal Declaration of Human Rights*), ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Right*), dan instrumen internasional lainnya yang berkaitan dengan hak-hak asasi orang yang melanggar hukum;
- b. mengingat adanya *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*;
- c. mengingat resolusi 8 Konggres PBB ke-6 mengenai "*alternatives to imprisonment*";
- d. mengingat resolusi 16 Konggres PBB ke-7 mengenai "*alternatives to imprisonment*";
- e. perlunya mengembangkan strategi lokal, nasional, regional dan internasional di bidang pembinaan pelaku tindak pidana yang bersifat non-institusional;
- f. alternatif pidana penjara dapat menjadi sarana efektif untuk pembinaan pelaku tindak pidana dan keuntungan bagi masyarakat;

- g. pembatasan kemerdekaan hanya dapat dibenarkan dilihat dari sudut keamanan masyarakat (*public safety*), pencegahan kejahatan (*crime prevention*), pembalasan yang adil dan penangkalan (*just retribution and deterrence*), dan tujuan utama dari sistem peradilan pidana adalah reintegrasi pelaku tindak pidana ke dalam masyarakat (*reintegration of offender into society*);
- h. meningkatnya populasi penjara dan semakin padatnya penjara merupakan faktor yang menimbulkan kesulitan untuk diterapkannya *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*,¹²

Salah satu bentuk alternatif pidana perampasan kemerdekaan (*alternatives to imprisonment*) dimaksud di atas adalah dengan diadakannya jenis sanksi yang dikenal dengan istilah *probation and judicial supervision* (*The Tokyo Rules*-Rule 8.2 huruf h). Hal ini sesuai dengan kongres ketiga di Stockholom pada tahun 1965, yang juga memfokuskan diri pada diskusi-diskusi tentang pidana pengawasan (*probation*) untuk orang dewasa dan tindakan-tindakan lain yang bersifat *non-institusional*.¹³

Negara Indonesia yang merupakan bagian dari peradaban masyarakat dunia, dengan memperhatikan dinamika yang terjadi, tentunya diharapkan dapat senantiasa mengikuti dan mengadopsi hal-hal yang positif dan bermanfaat bagi kepentingan untuk semakin meningkatkan perlindungan dan kesejahteraan seluruh masyarakatnya dengan tetap berpijak pada nilai-nilai kepribadian bangsa. Termasuk di sini untuk mengadopsi adanya perkembangan pemikiran tentang bagaimanakah cara yang lebih tepat dan manusiawi dalam memperlakukan para pelaku kejahatan yang notabene tetap

¹² Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Undip, 2000, hal. 106-107.

¹³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni Bandung, 1998, hal. 84

merupakan bagian dari warga masyarakatnya. Terutama sekali di sini yang banyak berkaitan dengan upaya menyediakan alternatif pengganti pidana perampasan kemerdekaan/pidana penjara.

Kehendak untuk mengadakan pembaharuan hukum dengan tetap berpijak pada penerapan prinsip keseimbangan perlindungan kepentingan masyarakat dan individu pelaku tindak pidana dengan menggunakan sarana penal ini, untuk kemudian Tim Penyusun Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional memasukkan salah satu jenis sanksi pidana yang berupa pidana pengawasan. Ketentuan ini dapat disimak dalam Bagian Kedua tentang Pidana, paragraf 1 perihal Jenis Pidana, Pasal 60 Rancangan KUHP Tahun 2000.

Apabila disimak mengenai pidana pengawasan dalam penjelasan Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional di atas disebutkan bahwa pelaksanaan pidana pengawasan ini dikaitkan dengan ancaman pidana penjara. Pidana pengawasan bersifat "*non-custodial*", "*probation*", atau pidana penjara bersyarat dalam KUHP lama. Pidana ini merupakan alternatif dari pidana penjara dan tidak ditujukan untuk tindak pidana yang berat sifatnya.

Sedangkan menurut Muladi mengenai bentuk-bentuk alternative pidana perampasan kemerdekaan semisal pidana Pengawasan (*Probation*) ini dikatakan, bahwa:

"*De Institutionalization of correction* semacam pidana pengawasan ini akan selalu mempunyai keuntungan-keuntungan sebagai berikut:

- a. memberikan kesempatan kepada terpidana untuk memperbaiki dirinya yang lebih utama dari pada resiko yang mungkin di derita oleh masyarakat.
- b. Memungkinkan terpidana untuk melanjutkan kebiasaan-kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia.
- c. mencegah terjadinya stigma yang diakibatkan oleh pidana perampasan kemerdekaan.
- d. Memungkinkan terpidana untuk bekerja secara ekonomis menguntungkan kehidupan masyarakat.
- e. Secara finansil pembinaan di luar lembaga lebih murah dibandingkan dengan pembinaan di dalam lembaga.
- f. Para petugas pembina dapat menggunakan segala fasilitas yang ada di masyarakat untuk mengadakan rehabilitasi terhadap terpidana.¹⁴

Dari uraian di atas nampak, bahwa alternatif pidana perampasan kemerdekaan berupa pidana pengawasan (*probation*) tidak hanya demi kepentingan si pelaku tindak pidana, namun juga demi kepentingan masyarakat. Pidana pengawasan selain dapat mengurangi biaya yang harus dikeluarkan oleh masyarakat, juga mengurangi banyak kerugian yang ditimbulkan oleh pidana pencabutan kemerdekaan, terutama dalam bentuk gangguan terhadap kehidupan sosial yang normal yang akan menambah kesulitan narapidana dalam penyesuaian diri kepada masyarakat serta keluarganya dan seringkali meningkatkan kemungkinan timbulnya residivisme.

Di lain pihak, alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan berupa pidana pengawasan (*probation*) membantu si pelaku tindak pidana untuk melanjutkan kehidupan sosial yang normal,

¹⁴ Muladi, Jenis-jenis Pidana Pokok dalam KUHP Baru, dalam Majalah BPHN no. 2, Jakarta, 1989, hal. 18.

meningkatkan kemungkinan untuk memberikan kompensasi atas kerugian-kerugian si korban akibat tindak pidananya.

Berarti kesemua uraian mengenai alternatif pidana perampasan kemerdekaan yang berupa pidana pengawasan (*probation*) di atas telah menunjukkan adanya upaya untuk mengimplementasikan ide atau gagasan perlindungan terhadap kepentingan masyarakat dan kepentingan individu pelaku.

B. Permasalahan.

Sehubungan dengan uraian dalam bagian latar belakang masalah di atas, maka penulis mengajukan beberapa permasalahan sebagai berikut :

1. Apakah ide dasar pidana pengawasan sesuai dengan aspek-aspek tujuan pemidanaan dan pembaharuan hukum pidana di Indonesia?
2. Bagaimanakah kebijakan pidana pengawasan ini sebaiknya diformulasikan sehingga kondusif terhadap aspek-aspek tujuan pemidanaan dan pembaharuan hukum pidana di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian.

Berdasarkan uraian latar belakang dan pokok-pokok permasalahan yang telah dikemukakan di atas, maka maksud dan tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui apakah ide dasar keberadaan Pidana Pengawasan telah sesuai dengan aspek-aspek tujuan pemidanaan dan pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

2. Untuk mendapatkan gambaran tentang perumusan pidana pengawasan yang kondusif terhadap aspek-aspek tujuan pemidanaan dan pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

D. Kegunaan Penelitian.

Diharapkan dari keseluruhan hasil penelitian dapat diambil hal-hal yang berguna untuk:

1. Menambah informasi yang lebih konkret bagi usaha pembaharuan hukum pidana, khususnya di bidang kebijakan legislatif dalam menetapkan sarana alternatif pidana perampasan kemerdekaan dengan pidana pengawasan sebagai salah satu sarana politik kriminal;
2. Melengkapi bahan-bahan penelitian mengenai pidana pengawasan, terutama dilihat sebagai bagian dari proses penegakan hukum pada umumnya dan penanggulangan kejahatan pada khususnya.

E. Kerangka Teoritik.

Seperti telah disampaikan sebelumnya bahwa pembaharuan hukum pidana bukanlah hanya sekedar memperbaiki hukum yang telah ada, akan tetapi lebih jauh lagi sebagaimana telah dikutip oleh Sudarto dari pernyataan Gustav Radbruch bahwa memperbaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, melainkan menggantikannya

dengan yang lebih baik¹⁵. Dengan kata lain menggantikannya dengan sesuatu yang memang benar-benar sesuai dengan kebutuhan dan aspirasi dari warga masyarakat di mana ketentuan hukum pidana akan diberlakukan. Kesemuanya ini dalam rangka memberikan perlindungan dan mencapai tujuan terakhir berupa kesejahteraan seluruh masyarakat.

Pandangan terhadap cita-cita di atas dikatakan oleh J.E. Sahetapy, bahwa idealisme yang tak berakar dalam kenyataan Sobural (sosial, budaya dan kultural) negara dan bangsa yang bersangkutan merupakan suatu impian.¹⁶

Negara Indonesia sendiri guna mengakomodasi kebutuhan dan aspirasi masyarakatnya telah menentukan suatu kebijakan sosial (*social policy*) yang berupa kebijakan untuk mewujudkan kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) dan kebijakan memberikan perlindungan sosial (*social defence policy*).

Kebijakan untuk memberikan perlindungan sosial (*social defence policy*) di atas salah satunya berupa upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana/kejahatan yang aktual maupun potensial terjadi. Segala upaya untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana/kejahatan ini termasuk wilayah kebijakan kriminal (*criminal policy*). Sedangkan kebijakan kriminal (*criminal policy*) ini ditempuh salah satunya dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) disamping sarana non-penal.

¹⁵ Gustav Kadbruch, dalam Sudarto, Suatu Dilema dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia, UNDP, 1976, hal. 3.

¹⁶ J.E. Sahetapy, Pisau Analisa Kriminologi, Armico, Bandung, 1984, hal. 18.

Hal di atas seperti dikatakan oleh Barda Nawawi Arief, bahwa:

"Upaya atau kebijakan untuk melakukan Pencegahan dan Penanggulangan Kejahatan termasuk bidang "kebijakan kriminal" (*criminal policy*). Kebijakan kriminal ini pun tidak terlepas dari kebijakan yang lebih luas, yaitu "kebijakan sosial" (*social policy*) yang terdiri dari "kebijakan/upaya-upaya untuk kesejahteraan sosial" (*social welfare policy*) dan "kebijakan/upaya-upaya untuk perlindungan masyarakat" (*social-defence policy*).

Dengan demikian, sekiranya kebijakan penanggulangan kejahatan (politik kriminal) dilakukan dengan menggunakan sarana "penal" (hukum pidana), maka "kebijakan hukum pidana" (*penal policy*) khususnya pada tahap kebijakan yudikatif/aplikatif (penegakan hukum pidana in concreto) harus memperhatikan dan mengarah pada tercapainya tujuan dari kebijakan sosial itu, berupa "*social-welfare*" dan "*social-defence*".¹⁷

Dengan demikian sisi sarana penal yang dipilih dan digunakan harus kondusif terhadap upaya memberikan perlindungan dan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat sebagai tujuan pokoknya. Yaitu pemilihan dan penggunaan sarana penal yang senantiasa berpijak pada nilai-nilai kepribadian bangsa, yang berupa pengakuan persamaan derajat, persamaan hak dan kewajiban antara sesama manusia, saling mencintai sesama manusia, tidak bersikap semena-mena terhadap orang lain, menjunjung tinggi nilai kemanusiaan, mengharuskan kita untuk mengutamakan tindakan pencegahan dari pada tindakan represif dan menempatkan faktor-faktor yang berkaitan dengan si pelaku tindak pidana (individualisasi pidana) dalam kedudukan yang penting disamping faktor-faktor yang berkaitan dengan perbuatannya. Senada dengan hal ini Djisman Samosir mengatakan, bahwa supaya tujuan pemidanaan membawa dampak positif bagi pembinaan narapidana, maka nilai-nilai

¹⁷ Barda Nawawi Arief, Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hal. 73.

sosial, budaya, dan struktural yang hidup di masyarakat Indonesia tak bisa diabaikan.¹⁸ Sedangkan J.E. Sahetapy, berkaitan dengan hal ini mengatakan, bahwa:

"....permasalahan kejahatan dan pidana menyangkut juga permasalahan sikap dari pembentuk undang-undang, permasalahan sepak terjang dari penegak hukum, permasalahan dengan cara apa dan bagaimana hukum dilaksanakan, permasalahan kenyataan sosial yang hidup, pendeknya permasalahan itu erat hubungannya dengan penghayatan dan pengamalan Pancasila yang merupakan permasalahan bangsa dan negara sekarang."¹⁹

Khusus mengenai perlindungan kepentingan individu pelaku, pidana dan pemidanaan diberikan sifat prospektif, yaitu memperhatikan masa depan dari kehidupan individu si pelaku tersebut, yaitu pidana yang dikenakan pada si pelaku dalam rangka reedukasi, resosialisasi, reintegrasi sosial, rehabilitasi dan reformasi.

Hal di atas oleh Sudarto dikatakan bahwa:

"perumusan tujuan atau pemberian pemidanaan seperti dalam konsep Rancangan KUHP Nasional adalah dengan melihat ke muka. Perumusan tersebut memperlihatkan pengaruh dari aliran Defence Sociale, suatu aliran yang merupakan pertumbuhan lebih lanjut dari aliran modern. Aliran Defence Sociale ini secara aktif hendak menghilangkan bahaya terhadap masyarakat itu dengan mengadakan resosialisasi dari pembuat. sebagai salah satu sarana untuk "social defence" dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (rehabilitasi) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan perorangan (pembuat) dan masyarakat".²⁰

Berkaitan dengan hal di atas dalam kebijakan pembaharuan hukum pidana dapat dikemukakan pula pendapat dari Sudarto yang

¹⁸ Djisman Samosir, Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pemidanaan di Indonesia, Bina Cipta, Bandung, 1992, hal. 21.

¹⁹ J.E. Sahetapy, Dilema dalam Pidana dan Pemidanaan, Jakarta: BPHN, Himpunan Laporan Hasil Pengkajian Bidang Hukum Pidana, 1980/1981, hal. 48.

²⁰ Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, Alumni Bandung, 1977, hal. 58-59.

pernah menyatakan bahwa kalau membicarakan masalah pidana tidak dapat terlepas dari pembahasan mengenai orang sebagai pelaku (individualisasi pidana), sehingga tidak boleh sekali-kali meninggalkan nilai-nilai kemanusiaan.²¹

Perkembangan tujuan pidana dan ppidanaan tidak lagi hanya terfokus pada upaya untuk menderitakan, akan tetapi sudah mengarah pada upaya perbaikan-perbaikan ke arah yang lebih manusiawi.

Dari praktek operasionalisasi hukum pidana terhadap perbuatan yang bersifat melawan hukum selama ini, salah satu sanksi pidana yang paling sering digunakan sebagai sarana untuk menanggulangnya ialah dengan pengenaan pidana perampasan kemerdekaan yang bersifat kustodial. Akan tetapi dalam perkembangannya banyak yang mempersoalkan kembali manfaat penggunaan pidana penjara ini sebagai salah satu sarana untuk menanggulangi masalah kejahatan, yaitu yang berkaitan dengan masalah/problema efektivitas dan dampak negatif yang ditimbulkannya.

Bambang Waluyo berkaitan dengan problema efektivitas penggunaan pidana penjara/lembaga pemasyarakatan dalam pembinaan narapidana mengatakan, bahwa:

"Adanya beberapa problema dalam pelaksanaan pembinaan narapidana, menyebabkan sistem pemasyarakatan belum berjalan seperti yang diharapkan. Cita-cita pemasyarakatan kandas dan tidak berhasil oleh karena belum terpenuhinya unsur pembinaan ini merupakan indikasi adanya hambatan bagi pelaksanaan sistem pemasyarakatan. Hambatan-hambatan tersebut adalah: (a) narapidana

²¹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal. 102.

sendiri karena dalam proses pembinaan/pemasyarakatan sering terbentur sikap kemauan narapidana untuk tidak mau menjadi baik dan juga terbentur daya serap narapidana yang berbeda-beda dalam menerima bimbingan pendidikan, (b) kurangnya kuantitas dan kualitas petugas lembaga pemasyarakatan sebagai komponen manusia yang menangani pembinaan narapidana (belum adanya atau belum mencukupinya tenaga dokter/medis, kriminolog, psikolog, psikiater, pekerja sosial dalam suatu lembaga pemasyarakatan), (c) kurang memadainya sarana dan prasarana pembinaan, misalnya sarana fisik, perlengkapan-perengkapan, anggaran, kesejahteraan dan sebagainya, apalagi jumlah napi yang melebihi kapasitas lapas, (d) kurangnya partisipasi aktif dari masyarakat luar untuk dapat menerima narapidana secara terbuka tanpa penuh kecurigaan, mengasingkannya dan sebagainya, (e) tidak sesuainya pendidikan ketrampilan yang diterima narapidana dengan perkembangan di masyarakat luar, sehingga pendidikan ketrampilan yang narapidana terima tidak dapat diterapkan dalam masyarakat, (f) tidak adanya kerjasama yang efektif dengan instansi departemen lain bagi penyaluran narapidana setelah selesai menjalani pidana, misalnya Depsos, Depnaker, organisasi sosial dan lain-lain".²²

Telah menjadi fenomena global bahwa masalah pendayagunaan dan upaya mencari alternatif pidana perampasan kemerdekaan telah menjadi masalah yang bersifat universal. Masalah ini menjadi semakin penting artinya bila dihubungkan dengan masalah tujuan pidana dan pembedaan yang hendak dicapai.

Niat untuk meneliti serta menyempurnakan jenis sanksi pidana alternatif pidana perampasan kemerdekaan ini semakin meningkat, sehubungan dengan rekomendasi yang diusulkan oleh *sub-Committee II The Sixth United Nations Congress on the Prevention of Offenders* tahun 1980 di Caracas, yang membicarakan topik "*De-institutionalization of Corrections*", dimana antara lain berbunyi sebagai berikut:

²² Bambang Waluyo, Reformasi Pembinaan Napi Dengan Sistem Pemasyarakatan, Media Hukum, PT. Media Indra Buana, Vol. 2 No. 7, 12 September 2003, hal. 28-29.

"In a resolution on alternatives to imprisonment, the Congress recommended that Member States examine their legislation with a view towards removing legal obstacles to utilizing alternatives to imprisonment in appropriate cases in countries where such obstacles exist and encourage wider community participation in the implementation of alternatives to imprisonment and activities aimed at the rehabilitation of offenders".²³

Bentuk-bentuk alternatif pidana perampasan kemerdekaan semacam *Probation*/Pidana Pengawasan telah diterima/diterapkan di beberapa negara dan menunjukkan tanda-tanda yang mengembirakan.

Adapun tujuan jenis pidana pengawasan/probation adalah *"to rehabilitate the offender, protect the public and prevent the offender committing further offences"*. Jadi tujuan pengenaan probation/pidana pengawasan ini adalah untuk merehabilitasi pelaku, melindungi masyarakat dan mencegah pelaku melakukan tindak pidana lebih lanjut. Terdapat keseimbangan kepentingan yang ingin dilindungi dengan diterapkannya jenis pidana pengawasan semisal *probation* ini, yaitu perlindungan individu pelaku dan perlindungan masyarakat.

Dikaitkan dengan pandangan tentang pentingnya pidana pengawasan (*probation*) sebagai salah satu mata rantai sistem penyelenggaraan hukum pidana, maka yang harus dihapuskan dalam hal ini adalah adanya kesan, bahwa penerapan pidana pengawasan merupakan sikap kemurahan hati, pemberian ampun, atau

²³ The Sixth United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 1980, dalam Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, Alumni, Bandung, 1992, hal. 151.

pembebasan, sebab di dalam kerangka sebab musabab kejahatan dari pelaku tindak pidana serta usaha-usaha untuk menetralkan sebab musabab tersebut, maka peranan pengawasan di dalam pembinaan di luar lembaga ini menjadi suatu keadaan dinamis untuk memecahkan masalah.

Lebih Lanjut Muladi mengatakan, bahwa:

"untuk mengenakan pidana pengawasan/*probation* biasanya diadakan pembatasan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan. Tindak-tindak pidana yang pelakunya dikecualikan dari pengenaan pidana pengawasan/*probation* adalah tindak-tindak pidana yang secara tradisional tidak disukai (menjijikkan) oleh masyarakat, yaitu :

- 1) Kejahatan-kejahatan kekerasan
- 2) Kejahatan-kejahatan terhadap moral.
- 3) Kejahatan-kejahatan yang melibatkan penggunaan senjata-senjata yang mematikan.
- 4) Kejahatan-kejahatan yang dilakukan seseorang karena diupah oleh orang lain.
- 5) Kejahatan-kejahatan terhadap pemerintah.
- 6) Kejahatan-kejahatan yang diancam pidana tertentu.²⁴

Kemudian pada tahun 1962 telah dipublikasikan *Report of the Interdepartmental Committee on the Probation service*, yang antara lain menyatakan, bahwa menempatkan seseorang di bawah *probation* harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- 1) Atas dasar sifat kejahatan dan catatan si pelaku tindak pidana, demi kepentingan masyarakat tidak dipertimbangkan untuk menerapkan cara yang keras untuk membinanya,
- 2) Risiko bagi masyarakat melalui penerapan pembebasan si pelaku tindak pidana diperbesar berdasarkan alasan-alasan moral, sosial dan ekonomi,
- 3) Pelaku tindak pidana memerlukan perhatian terus menerus,
- 4) Pelaku tindak pidana mampu untuk menanggapi perhatian tersebut dalam keadaan bebas.²⁵

²⁴ Ibid, hal. 157.

²⁵ Rupert Cross, *The English Sentencing System*, Butterworths, London, 1975, hal. 21.

Dari uraian di atas jelas kiranya, bahwa alternatif pidana perampasan kemerdekaan berupa jenis pidana pengawasan (*probation*) tidak hanya demi kepentingan si pelaku tindak pidana, namun juga demi kepentingan masyarakat.

F. Metode Penelitian.

Koentjaraningrat mengatakan tentang makna metode ini, dalam bukunya yang berjudul "Metode-metode Penelitian Masyarakat", sebagai berikut :

".... Dalam arti kata yang sesungguhnya maka metode (Yunani *Methodos*) adalah cara atau jalan. Sesungguhnya dengan upaya ilmiah, maka metode menyangkut masalah cara kerja untuk memahami obyek yang menjadi sasaran ilmu yang bersangkutan".²⁶

Menurut Paul B. Horton dan Chester L. Hunt (diterjemahkan oleh Aminuddin Ram dan Tita Sobari), ada beberapa langkah dalam penelitian ilmiah, yaitu merumuskan masalah, meninjau kepustakaan, merumuskan hipotesis, merencanakan disain penelitian, mengumpulkan data, menganalisa data, menarik kesimpulan, mengulang penelaahan.²⁷

Berkaitan dengan masalah objek yang menjadi sasaran ilmu pengetahuan tertentu seperti halnya ilmu hukum di sini, menurut Ronny Hanitijo Soemitro dikatakan bahwa:

"Setiap ilmu pengetahuan mempunyai identitas sendiri-sendiri, sehingga selalu akan terdapat berbagai perbedaan. Metodologi

²⁶ Koentjaraningrat, *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1973, hal. 16

²⁷ Paul B. Horton dan Chester L. Hunt, *Sosiologi Jilid I* Edisi Keenam, Erlangga, 1991, hal. 11-12.

penelitian yang diterapkan dalam setiap ilmu selalu disesuaikan dengan ilmu pengetahuan yang menjadi induknya".²⁸

Penelitian hukum dapat dibedakan menjadi penelitian hukum normatif yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang merupakan data sekunder (penelitian hukum kepustakaan), dan penelitian hukum sosiologis yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti data-data primer atau empiris yang diperoleh langsung dari masyarakat.

Sehubungan dengan objek penelitian yang berkaitan dengan kebijakan dalam memilih beberapa jenis pidana alternatif penerapan pidana penjara maka penulis memerlukan suatu upaya kegiatan penelitian normatif.

Ronny Hanitijo Soemitro mengatakan bahwa penelitian hukum normatif itu dapat dibagi dalam beberapa tipe yaitu :

- a. Penelitian guna menginventarisasi hukum positif.
- b. Penelitian untuk menemukan dasar-dasar falsafah dan azas-azas hukum.
- c. Penelitian untuk menemukan hukum in concreto.
- d. Penelitian terhadap sistematik hukum.
- e. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal peraturan perundangan yang berlaku.
- f. Penelitian perbandingan hukum.²⁹

Berkaitan dengan beberapa tipe penelitian hukum normatif di atas, maka peneliti untuk memperoleh jawaban atas permasalahan tentang ide dasar dan kebijakan formulasi pidana pengawasan yang dikaitkan dengan aspek-aspek tujuan pemidanaan maupun

²⁸ Ronny Hanitijo Soemitro, *Bahan Kuliah Metodologi Penelitian Hukum*, UNDIP, 2001, hal. 1-8.

²⁹ Ronny Hanitijo Soemitro, *ibid*, hal. 1-8.

pembaharuan hukum pidana di Indonesia dilakukan dengan menginventarisasi hukum positif tentang pidana pengawasan guna menemukan dasar-dasar falsafah dan azas-azas hukum yang berkaitan dengan pidana pengawasan tersebut (penelitian hukum normative tipe a dan b).

Adapun langkah-langkah yang diambil dalam rangka melakukan penelitian ini adalah dengan merumuskan masalah, meninjau kepustakaan, merencanakan disain penelitian, mengumpulkan data, menganalisa data, menarik kesimpulan dan memberikan rekomendasi.

1. Objek Penelitian:

Objek dari penelitian ini terbatas pada kebijakan legislatif dalam menetapkan dan merumuskan (tahap formulasi) sanksi pidana pengawasan sebagai salah satu sarana alternatif pengganti pidana perampasan kemerdekaan dalam rangka menaggulangi tindak pidana.

2. Pendekatan masalah;

Permasalahan pokok dalam penelitian ini termasuk salah satu masalah sentral dari kebijakan kriminal (masalah pidana dan pemidanaan). Oleh karena itu pendekatannya tidak dapat dilepaskan dari pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*). Mengingat sasaran utama penelitian ini pada masalah kebijakan legislatif dalam menetapkan dan merumuskan pidana pengawasan, maka pendekatannya terutama

ditempuh lewat pendekatan yuridis-normatif. Pendekatan inipun ditunjang dan dilengkapi dengan pendekatan teoritis-doktrinal.

3. Jenis dan Sumber Data:

Data yang hendak didapatkan untuk menopang hasil penelitian ini adalah data primer dan data sekunder. Namun penelitian ini lebih menitikberatkan pada data sekunder, sedangkan data primer lebih bersifat penunjang. Sumber data yang digunakan terdiri dari sumber primer dan sumber sekunder, yaitu:

- a. Sumber primer; berupa bahan hukum primer yang didapatkan dari sumber perundang-undangan, yaitu peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar bekerjanya jenis pidana non-custodial (pidana dengan syarat) dalam sistem ketentuan hukum pidana.
- b. Sumber sekunder; berupa bahan hukum yang bersumber dari buku-buku literature yang berhubungan baik langsung maupun tidak langsung dengan masalah yang diteliti. Bahan hukum ini didapatkan melalui studi kepustakaan, dokumen, risalah perundang-undangan yang tersimpan dalam bagian dokumentasi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Pusat di Jakarta, konsep rancangan undang-undang khususnya Konsep KUHP Baru, perundang-undangan negara lain, pendapat para ahli hukum, hasil-hasil penelitian dan kegiatan ilmiah lainnya.

4. Metode Pengumpulan Data:

Mengingat penelitian ini memusatkan perhatian pada data sekunder, maka pengumpulan data terutama ditempuh dengan melakukan penelitian kepustakaan dan studi dokumen, yang ditunjang dengan data primer.

5. Metode Analisa Data:

Analisa dapat dirumuskan sebagai suatu proses penguraian secara sistematis dan konsisten terhadap gejala-gejala tertentu.³⁰

Terhadap data yang telah tersedia, akan dilakukan analisa secara kualitatif dengan penguraian secara deskriptif analitis dan preskriptif. Hal ini dilakukan oleh karena penelitian bermaksud untuk mengungkapkan/melukiskan data sebagaimana adanya juga bermaksud melukiskan realitas kebijakan legislative sebagaimana yang diharapkan. Dan dalam melakukan analisa kualitatif yang bersifat deskriptif dan preskriptif ini, penganalisaan bertitik tolak dari analisa yuridis-normatif untuk pendalamannya dikaitkan atau dilengkapi dengan uraian tentang teori-teori dan doktrin yang berkaitan secara langsung atau tidak dengan objek yang diteliti. Analisa ini dipergunakan untuk memperoleh pemahaman secara utuh dan mendalam mengenai pokok persoalan yang ada.

³⁰ Soerjono Soekanto, Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum, Rajawali, Jakarta, 1982, hal. 137.

G. Sistematika Penulisan Tesis.

Setelah diuraikan materi dalam BAB I. PENDAHULUAN, kemudian dilanjutkan dengan penguraian BAB II TINJAUAN PUSTAKA yang terdiri dari sub-sub judul Pengertian Pidana dan Pemidanaan, Alasan Pembaharuan Hukum Pidana, Urgensi Mencari Alternatif Pidana Perampasan Kemerdekaan, Selayang Pandang Jenis Pidana Pengawasan Sebagai Alternatif Pidana Perampasan Kemerdekaan.

Keseluruhan dari uraian untuk mengetahui bagaimanakah kedudukan jenis pidana pengawasan terhadap upaya pencarian alternatif pidana perampasan kemerdekaan ini dikemukakan dalam BAB III HASIL PENELITIAN dan ANALISA, yang terdiri dari sub-sub judul; Ide Dasar Keberadaan Pidana Pengawasan Dilihat dari Aspek-aspek Tujuan Pemidanaan dan Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia, serta Kebijakan Formulasi Pidana Pengawasan Dikaitkan dengan Aspek-aspek Tujuan Pemidanaan dan Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia.

Akhir dari keseluruhan penulisan tesis ini ditutup dengan BAB IV PENUTUP, yang terbagi dua sub judul, yaitu Kesimpulan dan Saran-saran.

Adapun uraian secara menyeluruh substansi dari masing-masing bab di atas (kecuali bab I) akan dipaparkan dalam halaman berikut.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Pidana dan Pemidanaan.

Untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan pidana berikut ini akan diuraikan beberapa pendapat dari para sarjana dalam bidang hukum pidana.

Menurut Sudarto yang dimaksud dengan pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.³¹

Roeslan Saleh memberikan definisi pidana sebagai reaksi atas delik, dan ini berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada si pembuat delik tersebut.³²

Ted Honderich, menyatakan *punishment is an authority's infliction of penalty (something involving deprivation or distress) on an offender for an offence.*³³

Kemudian dengan cara yang berbeda H.L.A. Hart, menyatakan bahwa pidana haruslah:

- a. *Involve pain or other consequences normally considered unpleasant;*
- b. *Be for an actual or supposed offender for his offence;*
- c. *Be for an offence against legal rules;*
- d. *Be intentionally administered by human beings other than the offender;*
- e. *Be imposed and administered by an authority constituted by a legal system against with the offence is committed.*³⁴

³¹ Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1981, hal. 100.

³² Roeslan Saleh, Stelsel Pidana Indonesia, Aksara Baru, Jakarta, 1978, hal. 5.

³³ Ted Honderich, Punishment, Penguin Book, London, 1975, hal. 15.

³⁴ H.L.A. Hart, Prolegomenon to the Principles of Punishment, (dalam Stanley, E. Group: Theories of Punishment), hal. 357.

Rupert Cross, dalam bukunya yang berjudul *The English Sentencing System*, mengatakan bahwa *the infliction of pain by the state on someone who has been convicted of an offence*.³⁵

Alf Ross secara tegas dan eksplisit menambahkan bahwa pidana itu harus merupakan pernyataan pencelaan terhadap diri si pelaku. Sebenarnya apa yang dikatakan oleh Alf Ross secara implisit juga terlihat dalam beberapa definisi dari para sarjana yang lain. Penambahan ini dimasukkan untuk membedakan secara jelas antara pidana dengan tindakan (*Treatment*). Menurut Alf Ross, *concept of punishment* itu bertolak pada dua syarat atau tujuan, yaitu :

1. *punishment is aimed at inflicting suffering upon the person upon whom it is imposed, and*
2. *the punishment is an expression of disapproval of the action for which it is imposed.*³⁶

Menurutnya perbedaan antara pidana dan tindakan didasarkan pada ada atau tidaknya unsur pencelaan (*disapproval*).

Untuk membedakan antara pidana dan tindakan ini Alf Ross (diterjemahkan oleh Barda Nawawi Arief) memberikan suatu gambaran, bahwa tidaklah dapat dikatakan sebagai suatu pidana (*punishment*) dalam hal-hal yang:

- a. Tindakan yang bertujuan untuk mengenakan penderitaan tetapi tidak merupakan pernyataan pencelaan.
Misalnya pemberian sengatan listrik terhadap binatang yang dimaksudkan untuk penelitian.

³⁵ Rupert Cross, Andrew Ashworth, *English Sentencing System*, Butterworths, London, 1981, hal. 6.

³⁶ Alf Ross, *On Guilt, Responsibility and Punishment*, London, 1975, hal. 78.

- b. Tindakan-tindakan yang merupakan pernyataan pencelaan akan tetapi tidak dimaksudkan untuk mengenakan penderitaan pada seseorang.
Misalnya teguran, peringatan, pengucilan oleh anggota masyarakat.
- c. Tindakan-tindakan yang disamping tidak dimaksudkan untuk menderita juga tidak merupakan pencelaan.
Misalnya tindakan pengobatan terhadap orang yang sakit jiwa dan perlu diasingkan dari masyarakat luas, atau tindakan pengobatan oleh seseorang dokter terhadap pasien.³⁷

Van Bemmelen, mengatakan tujuan tindakan ini bukanlah penambahan penderitaan, akan tetapi semata-mata perlindungan masyarakat dan pengobatan, perbaikan dan pendidikan bagi yang bersangkutan.³⁸ Jika tindakan itu masih mengandung unsur penderitaan maka bukanlah yang dimaksudkan dengan tindakan itu sendiri. Packer juga berpendapat bahwa hal yang membedakan antara pidana dan tindakan bukan terletak pada tingkatan ketidakenakan atau kekejaman yang ditimpakan kepada si pelanggar hukum. Akan tetapi harus dilihat pada tujuan dan seberapa jauh peranan dari perbuatan si pelaku terhadap adanya pidana atau tindakan itu.³⁹

Tujuan utama dari tindakan di sini dimaksudkan untuk memberikan perbaikan atau memberikan keuntungan yaitu memberikan kesempatan untuk memperbaiki tingkah lakunya. Jadi yang utama adalah untuk memperbaiki orang yang bersangkutan agar menjadi lebih baik.

Packer memberikan pendapatnya perihal hal-hal yang menurutnya menjadi dasar pembedaan punishment yaitu :

³⁷ Alf Ross, dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, Alumni, Bandung, 1998, hal. 5.

³⁸ Van Bemmelen, Hukum Pidana 1, Bagian Umum, Bina Usaha, Jakarta, 1984, hal. 17.

³⁹ Barda N. A., Pidana dan Pemidanaan, Unisula, Semarang, 1982, hal. 5.

- (1) *the prevention of crime or under desired conduct or offending conduct.*
- (2) *the deserved infliction of suffering on evildoers or retribution for perceived wrong doing.*⁴⁰

Jadi dalam hal adanya pidana berpusat pada perbuatan salah atau tindak pidana yang telah dilakukan oleh si pembuat. Perbuatan di sini memegang peranan yang dominan untuk adanya pidana, tanpa itu maka tidak dimungkinkan adanya penjatuhan pidana. Dalam hal perbuatan/tindak pidana ini oleh Albert Cohen (terjemahan Soerjono Soekanto) dikatakan, bahwa:

"masalah yang paling menekan dalam bidang studi tentang disorganisasi sosial dan perilaku menyimpang adalah merumuskan pengertian-pengertian ini. Jika kita tidak sepakat mengenai apa yang dibicarakan maka kita tidak akan sepakat pula tentang cara apa yang relevan, lebih-lebih tentang apa yang penting".⁴¹

Paul W. Tappan mengatakan tentang perbuatan pidana (kejahatan) sebagai berikut;

*"An Intentional in violation of the criminal law (statutory or case law), committed without deterrence or excuse, and penalized by the state as a felony and misdemeanor".*⁴²

Sedangkan menurut Martin R. Hasskell dan Lewis Yablonsky, bahwa dalam merumuskan kejahatan (perbuatan pidana) terdapat beberapa variabel yang harus diperhatikan, yaitu:

(1) there must be an act or omission, (2) The act or omission must be in violation of a law forbidding or commanding it, (3) There must be criminal intent (mens rea) or criminal negligence, (4) There must be a

⁴⁰ H.L. Packer, *The Limits of criminal sanction*, Stanford University Press, California, 1968, hal. 35.

⁴¹ Albert Cohen, dalam Soerjono Soekanto Dkk, *Kriminologi Suatu Pengantar*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hal. 20.

⁴² Paul W. Tappan, *Who is Criminal*, New York: MC Graw Hill, 1960. hal. 19.

*union or joint operation of act and intent, or criminal negligence, (5) punishment must be provided by law.*⁴³

Masih berbicara tentang perbuatan pidana, dimana oleh Johannes Feest dikatakan, bahwa:

*" compliance is, in other words, knowing conformity with a norm or command, a deliberate instance of legal behavior that bends toward the legal act that evoked it. Compliance and deviance are two poles of a continuum of the legal behavior in the middle, one important type might be called evasion. Evasive behavior frustrates the goals of a legal act, but falls short of noncompliance or, as the case may be, legal culpability."*⁴⁴

Lain halnya dalam hal tindakan tidak diperlukan adanya hubungan antara orang tersebut dengan perbuatan. Dalam hal pidana, orang akan menjadi lebih baik tetapi tujuan yang utama dari pidana itu adalah untuk mencegah dan bukannya perbaikan terhadap si pelanggar.

Roeslan Saleh berpendapat bahwa tindakan ini juga merupakan suatu sanksi, akan tetapi tidak ada sifat pembalasan terhadap si pelanggar. Hal ini ditujukan semata-mata hanya untuk prevensi khusus.⁴⁵ Maksudnya tindakan ini untuk menjaga keamanan masyarakat terhadap orang yang membahayakan dan akan melakukan tindak pidana. Walaupun demikian tindakan juga dirasakan berat.

Kerap kali pula dirasakan sebagai pidana, karena berhubungan dengan pencabutan kemerdekaan atau pembatasan kemerdekaan. Menurut

⁴³ Martin R. Hasskell and Lewis Yablonsky, *Criminology Crime and Criminality*, Chicago Company, 1974, hal. 5-7

⁴⁴ Johannes Feest, *Compliance with Legal Regulations, Observation of Stop Sign Behavior*, 2 *Law and Society Review*, 447, 1968, hal. 47.

⁴⁵ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru Jakarta, 1978, hal. 5.

Roeslan Saleh dalam banyak hal batas antara pidana dengan tindakan secara teoritis sukar ditentukan, karena pidana sendiripun dalam banyak hal juga mengandung pikiran (tujuan) untuk melindungi dan memperbaiki.⁴⁶

Sebenarnya hal yang praktis yang membedakan antara tindakan dan pidana tanpa mengurangi beberapa pendapat dari beberapa ahli hukum pidana tersebut adalah bahwa apa yang terletak di luar ketentuan Pasal 10 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) adalah berupa tindakan. Jadi walaupun hal itu merampas kemerdekaan seseorang akan tetapi bukan yang seperti dimaksud oleh Pasal 10 KUHP hal itu masih merupakan tindakan, apapun bentuknya.⁴⁷

Ada sarjana yang berpendapat lain bahwa pidana pada hakekatnya adalah tidak merupakan nestapa atau penderitaan. Sarjana ini diantaranya adalah Hulsman, yang mengatakan pidana adalah *tot de orde roepen* yaitu menyerukan untuk tertib.⁴⁸ Sependapat dengan pandangan ini adalah van Binsbergen yang mengatakan bahwa ciri hakiki dari pidana adalah suatu pernyataan salah oleh penguasa sehubungan dengan suatu tindak pidana.⁴⁹

Hoefnagels, seperti apa yang dikutip oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief, dalam bukunya Pidana dan Pemidanaan, tidak setuju dengan pendapat yang mengatakan bahwa pidana merupakan

⁴⁶ Loc Cit, hal. 5

⁴⁷ Ibid, hal. 6

⁴⁸ LHC Hulsman, *Handhaving van recht*, Devender, hal. 18.

⁴⁹ Dikutip dari Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Undip, Bandung 1981, Hal. 81.

penjeraan.⁵⁰ Pendapat ini didasarkan pada pemikiran bahwa sanksi dalam hukum pidana adalah semua reaksi terhadap pelanggaran hukum yang telah ditentukan oleh undang-undang, sejak penahanan dan pengusutan terdakwa oleh polisi sampai vonis penjatuhan pidana. Hoefnagels melihat secara empiris bahwa pidana merupakan suatu proses waktu. Dilihat secara empiris pidana memang dapat merupakan suatu penderitaan, tetapi hal itu tidak merupakan suatu keharusan/kebutuhan. Pandangan Hoefnagels ini ada persamaan dengan pendapat Hulsman, yaitu adanya pencelaan terhadap pelanggar agar seseorang berperilaku dan menyesuaikan diri dengan suatu norma atau undang-undang yang berlaku.

Berdasarkan uraian pendapat tentang pengertian pidana dari beberapa sarjana di atas dapat diambil suatu kesimpulan bahwa :

1. Pidana itu pada hakekatnya adalah suatu pengenaan penderitaan atau nestapa yang pada umumnya tidaklah menyenangkan bagi si pelanggar hukum.
2. Pidana itu dengan nyata dan sengaja diberikan kepada pelanggar hukum.
3. Pengenaan penderitaan itu dilakukan oleh suatu badan yang berwenang yaitu negara.

Berkaitan dengan sifat pemidanaan berupa pengenaan penderitaan, salah satu wujud dari penderitaan ini adalah adanya

⁵⁰ Lihat pula, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, Muladi-Barda Nawawi Arief, Alumni Bandung, 1984, hal. 9-10.

stigma/cap/status sebagai penjahat yang akan diterima dan dibawa oleh terpidana dalam jangka waktu yang mungkin berlangsung lama. Senada dengan pandangan ini, Austin T. Turk menyatakan tentang beberapa proposisi untuk mendukung pandangan bahwa kriminalitas merupakan status/cap (dan bukan perilaku) adalah sebagai berikut:

(a) There is apparantly no pattern of human behavior which has not been at least task rated in some normative structure, (b) The behaviorial elements comparising an illegal act are not specific to criminal as distinguished from other human behavior, (c) There is selective an differential perception of every element (individual, testimony, actions, sequences eferents, locations involving a criminal act), (d) An Individual's range of behavior includes many more acceptable than intolerable actions, objectives and relations, (e) Criminal acts attributed to the some individual vary in terms both than actual or imputed behavior on separate occasions and of the frequencies of particular acts, (f) Most criminal acts don not become known and recorded; (g) not all persons know to have violated laws providing for penalties imposed by authorities are subjected to punitive legal recognition, (h) for offense categories, the status are relatively high for lower status minority groups, young, male, transient, urban population.⁵¹

Kemudian apa yang dimaksud dengan pembedanaan bertolak dari pendapat Sudarto,⁵² perkataan pembedanaan itu adalah sinonim dengan penghukuman. Tentang hal ini selanjutnya dikatakan oleh Sudarto, bahwa:

" Penghukuman itu berasal dari kata dasar hukum sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan tentang hukumnya (*berechten*). Menetapkan hukum untuk suatu peristiwa itu tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja akan tetapi juga bidang hukum perdata.....
Penghukuman dalam perkara pidana, yang kerap kali sinonim dengan pembedanaan atau pemberian pidana atau penjatuhan pidana oleh hakim. Penghukuman dalam hal ini sama dengan *sentence* atau *veroordeling*".

⁵¹ Austin T. Turk, *Criminality and Legal Order*, Chicago: Rand MC Nally & Co, 1971, hal. 8.

⁵² Sudarto, *op cit*, hal. 71.

Sedangkan menurut Gerald Turkel, bahwa *punishment is a method of therapy and control over the individual criminal.*⁵³

Dalam proses pemidanaan atau pemberian pidana ini peranan hakim sangat penting. Ia mengkongkritkan sanksi-sanksi pidana yang terdapat dalam perundang-undangan terhadap suatu peristiwa pidana.

Menurut Sudarto, ada dua hal yang harus dipertimbangkan oleh hakim sebelum penjatuhan pidana, yaitu:

- a) pertimbangan tentang fakta-fakta yaitu apakah terdakwa benar-benar melakukan perbuatan yang dituduhkan kepadanya;
- b) pertimbangan tentang hukumnya yaitu apakah perbuatan terdakwa merupakan tindak pidana dan apakah terdakwa bersalah sehingga dapat dijatuhi pidana.⁵⁴

Jadi penjatuhan pidana oleh hakim merupakan suatu proses dan berakhir dengan ditetapkannya oleh hakim bagi tertuduh (terdakwa) tentang:

- a) jenis pidananya yang paling tepat (*strafsoort*),
- b) lamanya pidanya/ berat ringannya pidana (*strafmaat*),
- c) cara pelaksanaannya (*strafmodaliteit*).

Akhirnya untuk menanggapi beberapa teori tentang pidana/ pemidanaan di atas, sebagaimana dikatakan oleh Stanley E. Group bahwa :

"The reasonableness of a particular theory of punishment depends on :
(1) the assumptions one makes about the nature of man,
(2) the information one accepts as useful knowledge,
(3) the kind and extend of knowledge one feels it is possible to achieve, and

⁵³ Gerald Turkel, Law and Society, Critical Approaches, University of Delaware, 1996, hal. 226.

⁵⁴ Sucarto, Pemidanaan, Pidana dan Tindakan, Masalah-masalah Hukum Edisi Khusus, FH. Undip, 1987, hal 21-22.

(4) *as assessment of the requirements for implementing the particular theory, and of the probabilities of actually being able to meet these requirements*".⁵⁵

(bahwa yang merupakan alasan-alasan tentang kelayakan teori pidana/pemidanaan tergantung pada:

- (1) asumsi seseorang akan hakekat manusia,
- (2) informasi yang diterima seseorang sebagai suatu ilmu pengetahuan yang berguna,
- (3) Wawasan yang luas dan bermacam-macam dari pengetahuan yang mungkin diterima seseorang, dan
- (4) Penilaian terhadap syarat-syarat dalam menerapkan teori-teori yang ada, dan adanya berbagai kemungkinan yang actual ada untuk dapat menemukan syarat-syarat tersebut.

B. Alasan dan Makna Pembaharuan Hukum Pidana.

Sebagaimana diketahui bersama, bahwa dengan berkembangnya suatu masyarakat maka semakin kompleks dan berkembang pula segala aspek yang menunjang segala kebutuhan hidup guna kelangsungan hidup masyarakat yang bersangkutan. Baik itu aspek sosial, budaya, politik maupun hukum dari masyarakat tersebut.

Berbicara perihal aspek kehidupan hukum suatu masyarakat inipun tidak luput dari suatu perkembangan yang relevan dengan berbagai perubahan dan perkembangan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat di mana hukum tersebut diberlakukan. Berkaitan dengan hal ini dikatakan oleh Sudargo Gautama, bahwa:

"Hukum hanya dapat hidup dan dilaksanakan dalam praktek sehari-hari bilamana hukum ini dapat memenuhi rasa keadilan dari orang-orang untuk siapa hukum itu berlaku. Tetapi jika keadaan-keadaan berubah, jika dasar-dasar kehidupan masyarakat mengalami pergeseran-pergeseran yang radikal, maka akan timbulah kebutuhan-kebutuhan

⁵⁵ Stanley E. Group, op cit, hal. 9.

yang mendorong supaya ditinjau kembali segala sesuatu mengenai hal ini".⁵⁶

Berkaitan dengan pernyataan diatas dikatakan pula oleh Satjipto Rahardjo, bahwa

" Hukum suatu bangsa sesungguhnya merupakan pencerminan kehidupan sosial bangsa yang bersangkutan. Dengan demikian, layak pula dikatakan bahwa hukum adalah fungsi sejarah sosial suatu masyarakat. Tapi hukum bukanlah bangunan sosial yang statis, melainkan ia bisa berubah dan perubahan ini terjadi karena fungsinya untuk melayani masyarakatnya. Perubahan yang paling nyata terjadi manakala diikuti sejarah sosial suatu masyarakat dan bagaimana nampaknya terhadap hukum yang berlaku di situ".⁵⁷

Dari pernyataan di atas dapat ditegaskan kembali, bahwa hukum dari suatu masyarakat senantiasa mengikuti perkembangan dan perubahan yang terjadi baik dari dalam maupun luar masyarakat tersebut. Atau dengan kata lain, meminjam istilah yang dipakai oleh Satjipto Rahardjo di atas, hukum itu bukanlah bangunan sosial yang statis.

Lebih dalam lagi pembicaraan mengenai perubahan hukum ini, dapat dilanjutkan dengan mengamati bagaimana hubungan antara hukum tersebut dengan perubahan sosial masyarakat yang terjadi. Hal hubungan antara hukum dengan perubahan sosial masyarakat tersebut dapat ditemukan dengan menggunakan suatu konsep dalam bentuk konsep yang menjelaskan secara fungsional tempat hukum dalam masyarakat. Dan salah satu bentuk konsep yang demikian ini

⁵⁶ Sudargo Gautama, *Pembaharuan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1973, hal. 9.

⁵⁷ Satjipto Rahardjo, dalam editor Artidjo Alkostar, M. Sholeh Arnin, *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, CV. Rajawali, Jakarta, 1986, Hal. 27.

ditemukan pada Hoebel, yang merincinya ke dalam beberapa pekerjaan-pekerjaan hukum sebagai berikut:

1. Merumuskan hubungan-hubungan di antara anggota-anggota masyarakat yang menunjukkan perbuatan-perbuatan macam mana yang dilarang dan mana yang boleh dilakukan.
2. Mengalokasikan dan menegaskan siapa-siapa yang boleh menggunakan kekuasaan, dan atas siapa kekuasaan itu serta bagaimana prosedurnya.
3. Mempertahankan kemampuan adaptasi masyarakat dengan cara mengatur kembali hubungan-hubungan dalam masyarakat manakala terjadi perubahan-perubahan.⁵⁸

Kemudian dapat diambil sebagai bahan acuan yang masih berkaitan dengan masalah hukum dalam konteks tuntutan perubahan, masih seperti dikatakan oleh Satjipto Rahardjo, bahwa :

"Tata hukum negeri ini adalah tata hukum yang sedang berada di tengah-tengah proses perubahan.
Pertama, ia harus berubah, karena ia dituntut untuk mengatur kembali hubungan-hubungan dalam masyarakat yang sedang berubah.
Kedua, keadaan 'prismatis' masyarakat kita sangat mempengaruhi beberapa jauh kemampuan hubungan hukum modern untuk digunakan sebagai sarana efektif mengatur masyarakat".⁵⁹

Kemudian di lain kesempatan dikatakan oleh Satjipto Rahardjo, bahwa:

"ada beberapa istilah yang ditawarkan untuk mewadahi pengertian perubahan hukum seperti; pembaharuan, pembangunan, pembinaan, dan yang akhir-akhir ini sangat populer, modernisasi. Bagaimana dan kapan istilah-istilah itu dipakai, tampaknya bergantung kepada penglihatan orang yang menggunakannya".⁶⁰

⁵⁸ Hoebel, dalam Satjipto Rahardjo, Hukum Dalam Perspektif Sejarah Dan perubahan Sosial, makalah, hal. 37.

⁵⁹ Satjipto Rahardjo, dalam Artidjo Alkostar, Opcit, hal. 38.

⁶⁰ Satjipto Rahardjo, Beberapa Pernikiran Tentang Ancangan Antar Disiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional, CV. Sinar Baru, Bandung, 1985, hal. 11.

Bagi kebanyakan negara setelah berakhirnya tragedi kemanusiaan yang sangat banyak memakan korban, baik jiwa, raga dan harta yang tidak ternilai harganya yaitu Perang Dunia II, baik yang baru saja menikmati alam kemerdekaannya dari penjajahan maupun yang sudah ada sebelumnya, senantiasa berupaya untuk melakukan pembaharuan terhadap hukumnya. Bagi negara-negara yang baru merdeka, yang dijadikan alasan guna melakukan pembaharuan di bidang hukumnya ini, menurut Sudarto adalah sebagai berikut:

" Pada masa lalu, apabila kita berpikir tentang alasan pembaharuan hukum pidana, maka yang dipikirkan biasanya adalah *alasan politis* (kebanggaan nasional untuk memiliki KUHP Nasional sendiri), *alasan sosiologis* (merupakan tuntutan sosial untuk mempunyai KUHP yang bersendikan sistem nilai nasional) dan *alasan praktis* (adanya KUHP yang asli berbahasa Indonesia).⁶¹

Selanjutnya menurut Muladi selain ketiga alasan pembaharuan seperti diutarakan oleh Sudarto di atas masih ada satu alasan lagi yang uraiannya yaitu :

" Namun dari kajian yang komprehensif terdapat *alasan adaptif* yakni bahwa KUHP Nasional di masa-masa mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab".⁶²

Jadi dari pendapat kedua pakar hukum di atas (Sudarto dan Muladi), dapat dijelaskan bahwa ada empat alasan yang dijadikan dasar oleh banyak negara dalam melakukan pembaharuan hukumnya yaitu :

⁶¹ Sudarto, Masalah-masalah-Dasar dalam Hukum Pidana Kita (dalam: Hukum dan Hukum Pidana), Alurnni, Bandung, 1977, hal. 70-72.

⁶² Muladi, Proyeksi hukum Pidana Materil Indonesia Di Masa Mendatang, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1990, hal. 3.

1. Alasan Politis, yaitu alasan yang dilandasi oleh suatu pemikiran bahwa suatu negara yang telah merdeka diupayakan terus untuk mempunyai suatu hukum sendiri yang bersifat nasional, guna menunjukkan rasa kebanggaan nasional.

Dari sisi alasan politis ini sangat jelas terasa kebutuhan akan perlunya mempunyai hukum sendiri, guna menunjukkan pada dunia luar bahwa kita benar-benar sebagai suatu bangsa yang berdaulat, yang akan menentukan nasib kelangsungan kehidupan bangsa dan negara berdasarkan tata tertib dan aturan hukumnya sendiri dalam rangka melindungi sekaligus mensejahterakan masyarakatnya. Sehingga sebagai bangsa yang hidup berada dan berdampingan dengan bangsa-bangsa lain mempunyai kepercayaan diri karena mempunyai kebanggaan dengan mempunyai sistem hukum sendiri.

2. Alasan Sosiologis, yaitu alasan yang dilandasi oleh kehendak akan adanya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan yang menjadi kepribadian dari bangsa yang bersangkutan di mana hukum tersebut akan diberlakukan.

Agar hukum yang berlaku di suatu masyarakat dapat terasa kemanfaatannya dalam rangka mencapai apa yang dicita-citakan baik itu segi perlindungan maupun kesejahteraannya, maka segala aspek dari hukum tersebut harus mengandung aspek-aspek yang berkaitan erat dengan masyarakat di mana hukum tersebut diberlakukan.

3. Alasan Praktis, yaitu alasan yang dilandasi oleh adanya suatu kenyataan bahwa biasanya suatu negara yang dijajah akan mewarisi hukum yang digunakan oleh negara penjajah dengan bahasa asli negara penjajah tersebut, yang tentunya dengan konsekuensi banyak tidak dimengerti oleh para generasi muda dari negara yang baru merdeka tersebut. Dimana hal ini disebabkan pada umumnya negara yang baru merdeka tersebut berkeinginan untuk menggunakan bahasanya sendiri sebagai bahasa kesatuan, sehingga bahasa asli dari hukum penjajah hanya dipahami oleh generasi yang mengalami penjajahan.
4. Alasan Adaptif, yaitu KUHP Nasional harus bersifat mampu menyesuaikan dengan perkembangan keadaan baik nasional maupun internasional yang telah disepakati oleh masyarakat beradab, dengan menyerap segala sesuatunya yang positif guna mendukung rencana pembaharuan hukum yang akan dilaksanakan.

Apabila keempat alasan dari munculnya kehendak untuk melakukan pembaharuan hukum ini (termasuk dalam hal ini hukum pidana) disimak secara seksama, nampak bahwa upaya pembaharuan hukum (hukum pidana) tidak akan terlepas dari adanya faktor latar belakang dan tingkat kebutuhan dengan diadakan pembaharuan itu sendiri. Hal senada dengan pernyataan ini dikatakan pula oleh Barda Nawawi Arief, bahwa :

” Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum

pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensinya diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum). Ini berarti, makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana juga berkaiatn erat dengan berbagai aspek itu. Artinya, pembaharuan hukum pidana juga pada hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatarbelakangi itu. Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melanadasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Secara singkat dapatlah dikatakan, bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ("policy-oriented approach") dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai ("value-oriented approach").⁶³

Lebih jauh pembicaraan mengenai permasalahan makna dan hakikat pembaharuan hukum (hukum pidana) di sini terdapat dua pendekatan. Pendekatan ini dikatakan secara lebih terperinci oleh Barda Nawawi Arief sebagai berikut:

1. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan :
 - a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/ menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
 - b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
 - c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (legal substance) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.
2. Dilihat dari sudut pendekatan nilai :
 Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan

⁶³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Penerbit PT. Citra adutya Bakti, Bandung, 1996, hal.30-31.

reevaluasi) nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normative dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan (reformasi) hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP Baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS).⁶⁴

Selain dari uraian mengenai berbagai hal yang berkaitan dengan motif atau alasan dalam rangka pembaharuan hukum seperti telah disebutkan sebelumnya, dapat disimak pula pertimbangan-pertimbangan upaya pembaharuan hukum nasional Republik Indonesia ini dalam konsep Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia Tahun 2000, dimana dalam hal menimbang sub a dan b disebutkan :

- a. Bahwa untuk mewujudkan upaya pembaharuan hukum nasional Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-undang dasar 1945, serta untuk menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia antara lain perlu disusun hukum pidana nasional untuk menggantikan Kitab Undang-undang Hukum Pidana sebagai produk hukum pemerintahan zaman kolonial Hindia Belanda;
- b. Bahwa materi Hukum Pidana Nasional tersebut harus disesuaikan dengan politik hukum, keadaan, dan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara bangsa Indonesia.

Adapun dalam penjelasan konsep Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional Tahun 2000 diterangkan lebih lanjut, bahwa :

" Penyusunan Kitab Undang-undang Hukum Pidana Nasional untuk menggantikan Kitab Undang-undang Hukum Pidana peninggalan pemerintah kolonial Belanda dengan segala perubahannya merupakan salah satu usaha dalam rangka pembangunan hukum nasional. Usaha

⁶⁴ Berda Nawawi arief, Ibid, hal. 31-32.

tersebut dilakukan secara terarah dan terpadu agar dapat mendukung pembangunan nasional di berbagai bidang, sesuai dengan tuntutan pembangunan serta tingkat kesadaran hukum dan dinamika yang berkembang dalam masyarakat”.

Penyusunan Hukum Pidana dalam bentuk kodifikasi dan untuk unifikasi dimasukkan untuk menciptakan dan menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum dengan memperhatikan kepentingan nasional, masyarakat, dan individu dalam negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-undang dasar 1945”.

Dari banyak penjelasan mengenai makna atau arti pentingnya suatu pembaharuan terhadap hukum (hukum pidana dalam hal ini) seperti telah disebutkan dalam uraian sebelumnya, bahwa keseluruhannya dimaksudkan dan ditujukan pada upaya-upaya guna mengakomodasi segala sesuatu yang menjadi cita-cita seluruh masyarakat seperti tertuang dalam Pembukaan UUD 1945 alinea keempat, yang secara garis besar bertujuan untuk melindungi dan memberikan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat secara utuh baik materil maupun spirituil.

Menyikapi apa yang ditentukan sebagai tujuan nasional di atas terutama dalam melakukan pembaharuan hukum pidana guna lebih mengakomodasi perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan seluruh rakyat dengan sarana hukum pidana, perlu kiranya disimak apa yang dikatakan oleh Sudarto sebagai berikut:

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material spiritual berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan ini maka hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
2. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (cost and benefit principle).

3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*over be elasting*).⁶⁵

Pembaharuan hukum pidana dengan melakukan pendekatan kebijakan tentunya dimaksudkan nantinya hukum pidana yang telah dibentuk dapat lebih mencapai hasil yang lebih efisien dan efektif dalam rangka pengendalian kejahatan dari ketentuan hukum pidana sebelumnya. Berkaitan dengan hal ini dapat disimak pernyataan Ted Honderich (diterjemahkan oleh Barda Nawawi Arief), bahwa :

"suatu pidana dapat disebut sebagai alat pencegah yang ekonomis (efektif dan efisien, dari penulis) apabila dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

1. pidana itu sungguh-sungguh mencegah;
2. pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih berbahaya/merugikan daripada yang akan terjadi apabila pidana itu tidak dikenakan;
3. tidak ada pidana lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya/kerugian yang lebih kecil.⁶⁶

Nampak di sini bahwa hukum pidana dalam makna dan hakikat pembaharuan hukum harus dapat memberikan manfaat baik bagi individual pelaku kejahatan maupun bagi upaya perlindungan masyarakat di mana hukum pidana tersebut berlaku. Artinya hasil-hasil yang diharapkan dapat tercapai secara maksimal dengan biaya minimal yang harus ditanggung oleh masyarakat dengan penderitaan yang seminimal mungkin bagi pelaku kejahatan. Pembaharuan hukum dengan pendekatan inilah yang dinamakan dengan pendekatan

⁶⁵ Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1981, ha' 44-48.

⁶⁶ Ted Honderich, Punishment, dalam Barda Nawawi Arief, opcit, hal. 39.

kebijakan yang rasional Hal demikian sesuai pula dengan pernyataan

J. Andenaes sebagai berikut :

" If one bases the penal law on the concept of social defence, the task will then be to develop it as rationally as possible. The maximum results must be achieved with the minimum of expense to society and the minimum of suffering for the individual. In this task, one must build upon the results of scientific research into the causes of crime and the effectiveness of the various form of sanction ".⁶⁷

Salah satu alasan kebutuhan adanya pembaruan hukum adalah alasan adaptif, yang mempunyai maksud bahwa hukum yang dicita-citakan (*jus constituendum*) harus dapat menyesuaikan dengan perkembangan-perkembangan baru, terutama perkembangan yang terjadi di masyarakat Internasional yang telah mendapat kesepakatan berdasarkan nilai-nilai masyarakat yang beradab. Dan mengenai perkembangan ini menurut Marc Ancel sebagaimana telah dikutip oleh Muladi, bahwa :

" Perkembangan Internasional ini pada hakekatnya mencakup perkembangan dalam pelbagai aspek ilmu pengetahuan modern tentang kejahatan (modern criminal science) baik dalam kebijakan pidana (penal policy), kriminologi maupun dalam bidang hukum pidana".⁶⁸

Pembaharuan hukum pidana selain dilakukan dengan pendekatan kebijakan juga tidak dapat dilepaskan dengan pendekatan nilai-nilai yang berkembang dan hidup dalam suatu masyarakat baik nasional maupun internasional. Menurut Karl O. Christiansen, bahwa "

⁶⁷ J. Andenaes, *The General Part of the Criminal Law of Norway*, 1965, hal. 60.

⁶⁸ Marc Ancel, dalam Muladi, *Op cit*, hal. 3.

the conception of problem crime and punishment is an essential part of culture of any society".⁶⁹

Dengan mengikuti perkembangan yang terjadi pada masyarakat Internasional, khususnya yang berkaitan dengan kebijakan pidana, bahwa secara umum maksud diadakan pembaharuan hukum pidana adalah dengan semakin besarnya perhatian masyarakat dunia akan ide-ide yang berkaitan dengan nilai-nilai kemanusiaan. Yaitu salah satunya dengan lebih menjunjung tinggi harkat dan martabat pelaku kejahatan sebagai manusia. Memperlakukan pelaku kejahatan secara lebih manusiawi. Hal ini merupakan manifestasi dari tujuan guna memberikan perlindungan bagi seluruh anggota masyarakat. Yang pada akhir dari kesemua tujuan ini adalah dalam rangka proses menuju pada terwujudnya kesejahteraan seluruh masyarakat dimana hukum pidana tersebut berlaku.

Tujuan pembaharuan hukum pidana yang berkaitan dengan maksud untuk lebih memberikan penghargaan terhadap harkat dan martabat pelaku kejahatan sebagai manusia dapat dikutip pendapat Rupert Cross, yaitu :

" It is not every change in a penal system that would ordinarily be described as penal reform, even if it were thought to make for the reduction of crime.....I would prefer to speak of the earlier legislation abolishing capital and corporal punishment as an experimental in penal reform which had failed, and the main reason for my preference would be the lack of a rehabilitative element in either form of punishment.

There is undoubtedly a close connection between the notion of penal reform and the reformatory theory of punishment. I think that any change aimed at the rehabilitation of the offender can properly be

⁶⁹ Karl O. Christiansen, Resource Material Series No. 7. 1974, UNAFEL, hal. 78.

*described as penal reform. This seems to be true, not only of the introduction of a new penal metode, which is, like Borstal training, aimed directly at rehabilitation, but also of the introduction of rehabilitative concomitans of punishment, such as the provision of education and vocational training in prison*⁷⁰

Dari pendapat yang dikatakan oleh Rupert Cross di atas, jelas nampak bagaimana tidak setiap perubahan terhadap suatu sistem pidana dapat dikatakan sebagai telah terjadi pembaharuan hukum pidana, walaupun mungkin hal tersebut dibuat guna mengurangi terjadinya kejahatan. Menurutny baru dikatakan terjadi pembaharuan hukum pidana apabila setiap perubahan yang diadakan ditujukan pada rehabilitasi dengan penerapan pidana yang benar-benar tepat pada pelaku. Jadi pada intinya pembaharuan hukum pidana di sini di dalamnya terkandung makna dan hakikat upaya perlindungan terhadap pelaku kejahatan, yaitu dengan memberikan penghargaan atas harkat dan martabatnya sebagai manusia yang berupa unsur rehabilitasi.

Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana yang ditujukan pada penghargaan akan harkat dan martabat manusia ini (nilai kemanusiaan), diterangkan lebih jelas lagi oleh Rupert Cross sebagai berikut :

*" I suggest therefore that the notion of penal reform should be extended so as to allow for the inclusion of measures, the primary aim of which is humanitarian, i.e. the provision of whatever control of crime the penal system can achieve with the minimum of suffering to the offender and those connected with him".*⁷¹

⁷⁰ Rupert Cross, *Punishment, Prison and The Public*, The Aispices of The Hamlin Trust, London, 1971, hal. 43-44.

⁷¹ Rupert Cross, *Ibid*, page. 45.

Ide pembaharuan hukum pidana sudah seharusnya diperluas hingga pada adanya ide yang mempunyai tujuan utama yang berperikemanusiaan. Dimana dalam penerapan pidana pada setiap ketentuan pidana dalam rangka mengendalikan kejahatan pada pelaku diupayakan seminimal mungkin menimbulkan penderitaan yang dikenakan padanya.

Mencermati uraian pendapat dari Rupert Cross di atas nampak bahwa pembaharuan hukum pidana harus bertitik tolak pada upaya semakin memberikan perlindungan terhadap ide-ide kemanusiaan. Ini berarti bahwa makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan humanistik.

Mengenai pendekatan humanistik ini menurut Barda Nawawi Arief dikatakan bahwa :

"Pendekatan humanistik dalam menerapkan sanksi pidana, tidak hanya berarti pidana yang dikenakan kepada si pelanggar harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan yang beradab saja, tetapi juga harus dapat membangkitkan kesadaran si pelanggar akan nilai-nilai kemanusiaan dan nilai-nilai pergaulan hidup bermasyarakat".⁷²

Dengan demikian uraian di atas dapat dikatakan bahwa secara garis besar pembaharuan hukum terutama dalam hal ini pembaharuan terhadap hukum pidana diharapkan dapat memberikan perlindungan baik kepentingan individu pelanggar maupun kepentingan masyarakat dalam rangka mewujudkan tujuan yang lebih besar yaitu kesejahteraan seluruh masyarakat. Atau dengan kata lain kebijakan pembaharuan hukum pidana

⁷² Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op Cit, hal. 41-42.

dapat mengimplementasikan asas monodualisme ke dalam substansi normatifnya.

Berdasarkan uraian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa pembaharuan hukum pidana bukanlah hanya sekedar memperbaiki hukum yang telah ada, akan tetapi lebih jauh lagi seperti dikatakan oleh *Gustav Radbruch* bahwa memperbaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, melainkan menggantikannya dengan yang lebih baik⁷³. Artinya bisa juga dikatakan di sini bahwa menggantikannya dengan sesuatu yang memang benar-benar sesuai dengan kebutuhan dan aspirasi dari warga masyarakat di mana ketentuan hukum pidana akan diberlakukan. Hukum Pidana tersebut harus senantiasa memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam kehidupan yang nyata dari suatu masyarakat, sehingga sesuai dengan ungkapan yang mengatakan bahwa *Ubi societas ibi ius*, dimana ada masyarakat di situlah ada hukum, yaitu hukumnya masyarakat tersebut. Dan dengan nada yang lain oleh Romli Atmasasmita⁷⁴ dikatakan bahwa, pembaharuan hukum (pidana) tidaklah dapat terjadi tanpa adanya perubahan pandangan masyarakat tentang penilaian suatu tingkah laku. Artinya dalam upaya pembaharuan hukum pidana agar hasilnya dapat diterima/berlaku efektif dimana hukum tersebut akan diberlakukan, maka harus ada keterkaitan yang harmonis antara hukum (dan pembaharuannya) dengan masyarakat dimana hukum itu akan diberlakukan.

⁷³ A. Radbruch, dalam Sudarto, Suatu Dilema dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia, UNDIP, 1976, hal. 3.

⁷⁴ Romli Atmasasmita, Teori dan Kapita Selekta Kriminologi, PT. Fresco, Bandung, 1992, hal. 47.

Adapun perihal upaya pembaharuan hukum (hukum pidana) oleh Lawrence M. Friedman dikatakan, bahwa *law reform organizations work to revise the statutes, achieving a better or more logical order.*⁷⁵

Selanjutnya perlu diperhatikan pula apa yang ditegaskan oleh Jay A. Sigler dalam upaya melakukan pembaharuan terhadap hukum pidana ini, bahwa:

*" improvement of the criminal law should be a permanent on going enterprise and detailed records should be kept".*⁷⁶
(bahwa upaya-upaya yang berkaitan dengan pembaharuan hukum pidana haruslah dilakukan secara terus-menerus dan hasilnya yang tertuang dalam bentuk catatan-catatan terperinci harus dijaga dan dipelihara dengan baik).

C. Teori Tujuan Pemidanaan dan Perkembangannya.

Pembaharuan hukum pidana yang menyangkut salah satu masalah utama di dalam hukum pidana berupa lembaga pidana ini, tidak akan terlepas dari pengaruh perkembangan teori-teori tentang tujuan pemidanaan yang berkembang seiring dengan muncul berbagai aliran-aliran di dalam hukum pidana yang mendasari perkembangan teori-teori tersebut. Disamping kecenderungan ini, harus pula diusahakan adanya pemikiran tentang kerangka teori tentang tujuan pemidanaan yang benar-benar sesuai dengan filsafat kehidupan bangsa Indonesia yang bersendikan Pancasila dan UUD 1945, yakni yang mendasarkan diri atas keseimbangan, keselarasan dan keserasian antara kehidupan sosial dan individu.

⁷⁵ Lawrence M. Friedman, *The Legal System A Social Perspective*, Russell Sage Foundation New York, 1975, hal. 290.

⁷⁶ Jay A. Sigler, *Understanding Criminal Law*, 1981, hal.269.

Perihal ide dari ditetapkannya tujuan pidana dan pemidanaan dapat dilihat dari berbagai teori-teori pemidanaan yang dalam perkembangannya sebagai berikut:

1. Teori absolut/ retributive (retributism).

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan tindak pidana.

Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang telah melakukan tindak pidana. Dasar pembeda dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan.

Berkaitan dengan teori absolut/ retributive ini menurut Karl O. Christiansen diperinci dalam beberapa karakteristik sebagai berikut:

1. *The purpose of punishment is just retribution;*
2. *Just retribution is the ultimate aim, and not in itself a means to any other aim, as for instance social welfare which from this point of view is without any significance whatsoever;*
3. *Moral guilt is the only qualification for punishment;*
4. *The penalty shall be proportional to the moral guilt of the offender;*
5. *Punishment point into the past, it is pure reproach, and its purpose is not to improve, correct, educate or resocialize the offender.*⁷⁷

Teori retributivisme mencari pendasaran hukuman dengan memandang ke masa lampau, yaitu memusatkan argumennya pada tindakan kejahatan yang sudah dilakukan. Menurut teori ini, hukuman diberikan karena si pelaku harus menerima hukuman itu

⁷⁷ Lihat pada Nyoman Serikat Putra Jaya, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Undip, Semarang, 2001, hal.31-32

demis kesalahannya. Hukuman menjadi retribusi yang adil bagi kerugian yang sudah diakibatkan.⁷⁸

2. Teori relatif/ teleologis (teleological theory).

Pidana di sini tidak dikenakan demi pidana itu sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang bermanfaat, ialah untuk melindungi masyarakat atau untuk pengayoman. Oleh karena itu pembalasan tidak mempunyai arti atau nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Disamping itu pidana diharapkan juga mempunyai pengaruh terhadap si pelaku itu sendiri.

Lebih lanjut Karl O. Christiansen memberikan karakteristik dari teori relatif di atas sebagai berikut:

- a. *The purpose of punishment is prevention;*
- b. *Prevention is not a final aim, but a means to a more supreme aim, e.g. social welfare;*
- c. *Only breaches of the law which are imputable to the perpetrator as intent or negligence qualify for punishment;*
- d. *The penalty shall be determined by its utility as an instrument for the prevention of crime;*
- e. *The punishment is protective, it points into the future; it may contain an element of reproach, but neither reproach nor retributive elements can be accepted if they do not serve the prevention of crime for the benefit or social welfare.*⁷⁹

3. Teori retributive teleologis (teleological retributivist) yang juga dikenal sebagai teori gabungan.

Menurut aliran ini maka tujuan pemidanaan bersifat plural (umum), karena menghubungkan prinsip-prinsip teleologis (prinsip-prinsip

⁷⁸ Yong Ohoitmur, Teori Etika tentang Hukuman Legal, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, hal. 6.

⁷⁹ Lihat dalam Nyoman Serikat Putra Jaya, Ibid, hal. 32.

utilitarian) dan prinsip-prinsip retributivist di dalam satu kesatuan sehingga seringkali pandangan ini disebut sebagai aliran integrative.

Pandangan ini menganjurkan adanya kemungkinan untuk mengadakan artikulasi terhadap teori pemidanaan yang mengintegrasikan beberapa fungsi sekaligus, misalnya pencegahan dan rehabilitasi, yang kesemuanya dilihat sebagai saran-saran yang harus dicapai oleh suatu rencana pemidanaan.⁸⁰

Berbicara mengenai masalah tujuan atau maksud diadakannya pidana ini, pertama-tama John Kaplan, dalam tulisannya mengemukakan adanya beberapa ketentuan dasar-dasar pembenaran pidana, yaitu :

1. untuk menghindar balas dendam (*avoidance of blood feuds*);
2. adanya pengaruh yang bersifat mendidik (*the education effect*);
3. mempunyai fungsi memelihara perdamaian (*the peace-keeping function*).⁸¹

Sedangkan menurut H.L. Packer, *punishment* keberadaannya dilandasi oleh beberapa alasan pembenar sebagai berikut:

- 1) *The prevention of crime or undersired conduct or offending conduct;*
- 2) *The deserved infliction of suffering on evildoers/ retribution for perceived wrong doing.*⁸²

⁸⁰ Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, Opcit, hal.51.

⁸¹ John Kaplan, dalam Muladi dan Barda NA, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, Alumni Bandung 1998, hal. 20

Adapun perihal tujuan pidana/ pemidanaan ini menurut J. C.

Smith disebutkan sebagai berikut:

1. *to forbid and prevent conduct that unjustifiably and inexcusably inflicts or threatens substantial harm to individual or public interests;*
2. *to subject to public control persons whose conduct indicates that they are disposed to commit crimes;*
3. *to safeguard conduct that is without fault from condemnation as criminal;*
4. *to give fair warning of the nature of the conduct declared to be an offense;*
5. *to differentiate on reasonable grounds between serious and minor offenses.*⁸³

Perihal apa yang menjadi tujuan dari hukum pidana yang rupanya sudah merupakan paradigma global, dengan menyitir apa yang dikutip oleh Romli Atmasasmita terhadap tujuan pidana dalam Undang-undang Hukum Pidana Jepang, dikatakan olehnya, bahwa:

*"The purpose of this code is to make the facts of the case clear as well as to apply and enforce properly and speedily the punitive laws and orders with respect to criminal cases, while taking in full consideration the maintenance of public welfare and the guarantee of the individual".*⁸⁴

Adapun mengenai hal di atas menurut Muladi dikatakan, sebagai berikut :

"perumusan teori tentang tujuan pemidanaan tersebut sangat bermanfaat untuk menguji sampai seberapa jauh suatu lembaga pidana mempunyai daya guna, yang dalam hal ini ditentukan oleh kemampuan lembaga pidana tersebut untuk memenuhi pelbagai tujuan pemidanaan yang bersumber pada baik perkembangan teori-teori yang bersifat universal, maupun system nilai yang berlaku di dalam masyarakat Indonesia sendiri. Pada abad sekarang, pidana tidak hanya selalu lebih berperikemanusiaan, akan tetapi juga dipakai sedemikian rupa sehingga memberikan sumbangan untuk mengembalikan si

⁸² Lihat dalam Muldi dan Barda Nawawi Arief, Op.cit, hal. 6.

⁸³ J.C. Smith, Brian Hogen, Criminal Law, Sixt Edition ELBS/Butterworths, 1988, hal. 3.

⁸⁴ Romli Atmasasmita, Perbandingan Hukum Pidana, CV. Mandar Maju, Bandung, 2000, hal. 91.

penjahat ke tengah-tengah masyarakat. Para pembuat undang-undang dan hakim pada waktu sekarang dalam menentukan sanksi pidana berusaha sedapat mungkin meringankan penderitaan yang akan ditimbulkan".⁸⁵

Sedangkan J.E. Sahetapy mengatakan, bahwa:

"Bilamana pidana dijatuhkan dengan tujuan semata-mata hanya untuk membalas/menakutkan maka belum pasti tujuan itu akan tercapai, karena dalam diri si terdakwa belum tentu ditumbuhkan rasa bersalah/menyesal, mungkin pula sebaliknya, bahkan ia menaruh dendam. Hemat saya membalas dan atau menakutkan si pelaku dengan suatu pidana yang kejam memperkosa rasa keadilan. Menggabungkan kedua teori (absolut dan relatif) bukan pula suatu jalan keluar, melainkan hanya suatu penyelesaian teoritis yang sifatnya tamal sulam. Pidana harus dapat membebaskan si pelaku dari cara/jalan yang keliru yang telah ditempuhnya. Makna membebaskan tak identik dengan pengertian rehabilitasi/reformasi. Makna membebaskan menghendaki agar si pelaku bukan saja harus dibebaskan dari alam pikiran yang jahat, yang keliru melainkan ia harus pula dibebaskan dari kenyataan social tempat ia terbelenggu. Ini berarti bahwa proses pembebasan itu harus sudah dimulai diawasi dan dirintis sejak ia berada dalam tangan yang berwajib sebelum si pelaku dijatuhi pidana".⁸⁶

Teori-teori yang muncul bersamaan dengan lahirnya aliran-aliran dalam hukum pidana tidaklah berusaha untuk mencari dasar hukum atau pembeda dari pidana, tetapi berusaha untuk mendapatkan suatu sistem hukum pidana yang bermanfaat dan mempunyai daya guna yang praktis. Bermanfaat di sini diartikan dalam artian yang luas, bukan saja untuk masyarakat, terdakwa tetapi juga bagi korban. Praktis lebih mengandung makna bahwa hukum pidana yang mudah

⁸⁵ Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, Op.cit, hal. 5.

⁸⁶ J.E. Sahetapy, Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana, Alumni, Bandung, 1979, hal. 149-150.

penerapannya tanpa memerlukan prosedur yang berbelit-belit tetapi dengan tidak menyimpang dari asas-asas hukum yang berlaku.

Secara sistemik perumusan ketentuan hukum pidana harus kondusif terhadap keseluruhan upaya-upaya pencapaian tujuan pidana dan pemidanaan, yaitu :

- a. jangka pendek yang berupa resosialisasi pelaku tindak pidana,
- b. jangka menengah untuk pencegahan kejahatan, dan
- c. jangka panjang dalam rangka mewujudkan kesejahteraan sosial.

Berkaitan dengan keseluruhan dalam upaya-upaya pencapaian tujuan pemidanaan di atas, maka secara umum dapat dikatakan, bahwa tujuan umum dari penggunaan hukum pidana dan pemidanaan (politik kriminal) adalah upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Konsepsi tentang perlindungan masyarakat di atas, menurut Marc Ancel (dikutip dari Barda Nawawi Arief), bahwa ada dua konsepsi atau interpretasi pokok mengenai *social defence* yang secara fundamental berbeda satu sama lain, yaitu:

- (1) Interpretasi yang kuno atau tradisional, yang membatasi pengertian perlindungan masyarakat itu dalam arti "penindasan kejahatan" (*repression of crime*). Jadi menurut penafsiran pertama ini, *social defence* diartikan sebagai "perlindungan masyarakat terhadap kejahatan" (*the protection of society against crime*). Oleh karena itu, penindasan kejahatan merupakan *the essential needs of social defence*. Konsepsi pertama ini menurut Marc Ancel masih mempunyai banyak pendukung.
- (2) Konsepsi modern, yang menafsirkan perlindungan masyarakat dalam artian pencegahan kejahatan dan pembinaan para pelanggar (*the prevention of crime and the treatment of offenders*). Rumusan demikian diterima oleh Perserikatan Bangsa-bangsa sebagai tujuan pada waktu terbentuknya seksi Perlindungan Masyarakat (*the social*

defence section of United Nation). Pada tahun 1948. Pandangan modern ini menampilkan diri sebagai suatu reaksi terhadap sistem pembalasan semata-mata (*exclusively retributive system*). Pandangan modern ini didasarkan pada premis yang essential bahwa karena kejahatan merupakan suatu kenyataan sosial dan suatu perbuatan manusia (*a social fact and a human act*), maka proses memperlakukan kejahatan tidaklah selesai segera setelah perbuatan itu dirumuskan dalam undang-undang dan disesuaikan dengan pidana yang ditetapkan oleh undang-undang; tetapi masih diperlukan pemahaman kejahatan sebagai gejala sosial dan gejala individual (*a social and individual phenomenon*), diperlukan pencegahan terhadap terjadinya kejahatan itu dan penanggulangannya, dan akhirnya perlu menanyakan diri sendiri apakah sikap kita terhadap si penjahat itu melampaui kualifikasi yang ditetapkan undang-undang.⁸⁷

Kemudian dalam perkembangannya konsepsi mengenai perlindungan masyarakat ini juga banyak mengundang banyak kritikan. Salah satunya sebagaimana dikatakan oleh Barda Nawawi Arief, yang mengutip pendapat dari Fletcher, bahwa:

"cacat yang serius dari teori perlindungan masyarakat ialah bahwa mereka menitikberatkan perhatian pada kebaikan (spekulatif) yang akan terjadi dan mengabaikan pengimbangan terhadap si pelanggar. Dengan melihat kebaikan yang akan terjadi dari pidana yang akan dijatuhkan maka hal ini akan mengalihkan perhatian hakim dari masa lalu, khususnya pada perbuatan yang telah dilakukan si terdakwa. Keadaan demikian tidak hanya menyebabkan tidak jelasnya persyaratan yang diperlukan untuk suatu tindak pidana, tetapi juga lamanya pidana penjara menjadi tidak pasti. Ketidak pastian ini timbul karena penentuan lamanya pidana penjara yang dianggap patut lebih bergantung pada proyeksi sifat berbahayanya si pelanggar atau pada kebutuhannya untuk melakukan pembinaan (*treatment*), daripada beratnya pelanggaran yang dilakukan. Dengan demikian menurut Fletcher, tujuan perlindungan masyarakat cenderung untuk menghapuskan dua prinsip keadilan yang sangat penting, yaitu prinsip: (1) bahwa hanya orang yang bersalah sajalah yang seharusnya dipidana, dan (2) bahwa luasnya pidana harus sesuai dengan proporsinya dengan kejahatan yang dilakukan."⁸⁸

⁸⁷ Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, Loc Cit, hal. 83-84.

⁸⁸ Ibid, hal. 92

Dengan adanya kritikan terhadap konsepsi perlindungan masyarakat di atas, menandakan adanya suatu kebangkitan kembali (*revival/the renaissance of retribution*) akan dasar-dasar pembenaran pidana yang bersifat retributive. Keadaan ini menurut Fletcher disebabkan oleh kekecewaan orang terhadap teori perlindungan masyarakat, khususnya terhadap tujuan rehabilitasi.⁸⁹

Dari keseluruhan uraian tentang tujuan pemidanaan dari masing-masing teori di atas, pada hakekatnya hanya merupakan rincian dari tujuan utama berupa memberikan perlindungan secara menyeluruh bagi masyarakat guna tercapainya tujuan akhir yaitu kesejahteraan masyarakat.

Sedangkan di Indonesia sendiri dengan bertitik tolak pada kepribadian bangsa/budaya bangsa, tujuan pemidanaan yang akan menjadi acuan dalam penerapan jenis sanksi pidana, haruslah senantiasa diorientasikan pada nilai-nilai yang tersirat dalam Pancasila yaitu berupa pengakuan persamaan derajat, persamaan hak dan kewajiban antara sesama manusia, saling mencintai sesama manusia, tidak bersikap semena-mena terhadap orang lain, menjunjung tinggi nilai kemanusiaan, mengharuskan kita untuk mengutamakan tindakan pencegahan dari pada tindakan represif dan menempatkan faktor-faktor yang berkaitan dengan si pelaku tindak pidana dalam kedudukan yang penting disamping faktor-faktor yang berkaitan dengan si pelaku tindak pidana dalam kedudukannya yang penting disamping faktor-

⁸⁹ Loc Cit, hal. 92

faktor yang berkaitan dengan perbuatannya. Disini ada keinginan untuk mengakomodasi adanya keseimbangan perlindungan baik kepentingan masyarakat maupun kepentingan individu pelaku (asas monodualisme) dalam upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana dengan sarana hukum pidana bagi pelaku.

Lebih lanjut oleh karena topik pokok dalam penulisan ini adalah masalah pidana pengawasan yang baru berupa konsep yang dituangkan secara umum dalam Rancangan KUHP Nasional, mengenai tujuan pemidanaan ini dapat pula dilihat dalam Rancangan KUHP Nasional 2000 yang dirumuskan pada Pasal 50 sebagai berikut :

- 1) Pemidanaan bertujuan :
 - a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
 - b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
 - c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
 - d. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- 2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Dari uraian di atas dapatlah diamati perkembangan bahwa arah tujuan pemidanaan atau hukum pidana itu sendiri bertitik tolak pada suatu ide atau pokok pemikiran mengenai keseimbangan antara perlindungan kepentingan masyarakat dan kepentingan individu.

Khusus mengenai perlindungan kepentingan individu pelaku, pidana dan pemidanaan diberikan sifat prospektif, yaitu memperhatikan masa depan dari kehidupan individu si pelaku tersebut,

yaitu pidana yang dikenakan pada si pelaku dalam rangka reedukasi, resosialisasi, reintegrasi sosial, rehabilitasi dan reformasi.

Hal di atas menurut Sudarto dikatakan bahwa:

"perumusan tujuan atau pemberian pemidanaan seperti dalam konsep Rancangan KUHP Nasional adalah dengan melihat ke muka. Perumusan tersebut memperlihatkan pengaruh dari aliran Defence Sociale, suatu aliran yang merupakan pertumbuhan lebih lanjut dari aliran modern. Aliran Defence Sociale ini secara aktif hendak menghilangkan bahaya terhadap masyarakat itu dengan mengadakan resosialisasi dari pembuat. Kesimpulannya ini terungkap pula di dalam salah satu keputusan Seminar Kriminologi ketiga yaitu hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk "social defence" dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (rehabilitasi) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan perorangan (pembuat) dan masyarakat".⁹⁰

Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional tahun 1980, dalam salah satu laporannya menyatakan:

1. Sesuai dengan politik hukum pidana maka tujuan pemidanaan harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dari kejahatan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat atau negara, korban dan pelaku.
2. Atas dasar tujuan tersebut maka pemidanaan harus mengandung unsur-unsur yang bersifat :
 - a) Kemanusiaan; dalam arti bahwa pemidanaan tersebut menjunjung tinggi harkat dan martabat seseorang;
 - b) Edukatif; dalam arti bahwa pemidanaan itu mampu membuat orang sadar sepenuhnya atas perbuatan yang dilakukan dan menyebabkan ia mempunyai sikap jiwa yang positif dan konstruktif bagi usaha penanggulangan kejahatan;
 - c) Keadilan; dalam arti bahwa pemidanaan tersebut dirasakan adil baik oleh terhukum maupun oleh korban ataupun oleh masyarakat.⁹¹

Berkaitan dengan hal di atas dalam kebijakan pembaharuan hukum pidana dapat dikemukakan pula pendapat dari Sudarto yang

⁹⁰ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni Bandung, 1977, hal. 58-59.

pernah menyatakan bahwa kalau membicarakan masalah pidana tidak dapat terlepas dari pembahasan mengenai orang sebagai pelaku, sehingga tidak boleh sekali-kali meninggalkan nilai-nilai kemanusiaan.⁹²

Dari praktek operasionalisasi hukum pidana terhadap perbuatan yang bersifat melawan hukum selama ini, salah satu sanksi pidana yang paling sering digunakan sebagai sarana untuk menanggulangnya ialah dengan pengenaan pidana perampasan kemerdekaan yang bersifat kustodial. Akan tetapi dalam perkembangannya banyak yang mempersoalkan kembali manfaat penggunaan pidana penjara ini sebagai salah satu sarana untuk menaggulangi masalah kejahatan, yaitu yang berkaitan dengan masalah efektivitasnya.

D. Urgensi Mencari Alternatif Pidana Perampasan Kemerdekaan.

Laju dinamika global berkaitan dengan hukum pidana telah mendorong lahirnya gerakan kaum Abolisionis yang secara ekstrim menghendaki dihapuskannya keseluruhan hukum pidana. Gerakan ini pada hakekatnya berisi kritikan yang sangat tajam terhadap hukum pidana dan juga pada sistem peradilan pidana. Keadaan demikian menunjukkan bahwa eksistensi hukum pidana belum dapat mengakomodasi tujuan yang telah sekian lama diharapkan oleh seluruh manusia di alam jagat raya ini. Artinya tindak kejahatan yang menjadi objek fokus bekerjanya hukum pidana masih marak dan malah

⁹¹ Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, BPHN Departemen Kehakiman, 1980, hal. 6-7.

⁹² Sudarto, Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal. 102.

menunjukkan gejala peningkatan baik kuantitas maupun kualitasnya. Nada negatif-pesimistis ini juga dikatakan oleh Rubin (terjemahan Barda NA) yang menyatakan bahwa pembedaan (apapun hakikatnya, apakah dimaksudkan untuk menghukum atau untuk memperbaiki) sedikit atau tidak mempunyai pengaruh terhadap masalah kejahatan.⁹³

Hal-hal di atas memberi gambaran bahwa hukum pidana belum menjadi sarana ampuh dan sempurna yang dapat mencegah dan menanggulangi berbagai macam tindak kejahatan yang ada. Artinya masih banyak keterbatasan kemampuan hukum pidana dalam melaksanakan tugasnya untuk mencegah dan menanggulangi tindak kejahatan. Hal ini berdasarkan hasil penelitian yang telah dilakukan disebabkan oleh banyak faktor. Adapun faktor dimaksud oleh Barda Nawawi Arief dikatakan, bahwa:

- a. sebab-sebab kejahatan yang demikian kompleks berada di luar jangkauan hukum pidana.
- b. Hukum pidana hanya merupakan bagian kecil (sub-sistem) dari sarana kontrol social yang tidak mungkin mengatasi masalah kejahatan sebagai masalah kemanusiaan dan kemasyarakatan yang sangat kompleks (sebagai masalah sosio-psikologis, sosio-politik, sosio-kultural dan sebagainya);
- c. Penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan hanya merupakan "kurieren am symptom" oleh karena itu hukum pidana hanya merupakan "pengobatan simptomatik" dan bukan "pengobatan kausatif".
- d. Sanksi hukum pidana merupakan "remedium" yang mengandung sifat kontradiksi/pradoksial dan mengandung unsur-unsur serta efek sampingan yang negatif.
- e. Sistem pembedaan bersifat fragmentair dan individual/personal, tidak bersifat structural/fungsional;
- f. Keterbatasan jenis sanksi pidana dan sistem perumusan sanksi pidana yang bersifat kaku dan imperatif;

⁹³ Lihat Barda NA, dalam Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hal. 41.

- g. Bekerjanya/berfungsinya hukum pidana memerlukan sarana pendukung yang lebih bervariasi dan lebih menuntut "biaya tinggi".⁹⁴

Konggres ke-8 mengenai "*Crime prevention on the context of development*" yang diselenggarakan pada tahun 1990 di Havana-Cuba, mengidentifikasi faktor-faktor kondusif yang menyebabkan kejahatan, antara lain:

1. kemiskinan, pengangguran, kebuta-hurufan (kebodohan), ketiadaan/ kekurangan perumahan yang layak dan sistem pendidikan serta sistem latihan yang tidak cocok/ serasi;
2. meningkatnya jumlah penduduk yang tidak mempunyai prospek (harapan) karena proses integrasi sosial, juga karena memburuknya ketimpangan-ketimpangan sosial;
3. mengendornya ikatan sosial dan keluarga;
4. keadaan-keadaan/ kondisi yang menyulitkan bagi orang-orang yang beremigrasi ke kota-kota atau ke negara-negara lain;
5. rusaknya atau hancurnya identitas budaya asli, yang bersamaan dengan adanya rasisme dan diskriminasi menyebabkan kerugian/kelemahan di bidang social, kesejahteraan dan dalam lingkungan pekerjaan;
6. menurun atau mundurnya (kualitas) lingkungan perkotaan yang mendorong peningkatan kejahatan dan berkurangnya (tidak cukupnya) pelayanan bagi tempat-tempat fasilitas lingkungan/bertetangga;
7. kesulitan-kesulitan bagi orang-orang dalam masyarakat modern untuk berintegrasi sebagaimana mestinya di dalam lingkungan masyarakatnya, di lingkungan keluarga/ familinya, tempat pekerjaannya atau di lingkungan sekolahnya;
6. penyalahgunaan alkohol, obat-bius dan lain-lain yang pemakaiannya juga diperluas karena factor-faktor yang disebut di atas;
9. meluasnya aktivitas kejahatan yang terorganisasi, khususnya perdagangan obat-bius dan penadahan barang-barang curian;
10. dorongan-dorongan ide dan sikap (khususnya oleh media massa) yang mengarah pada tindakan kekerasan, ketidak-samaan (hak) atau sikap-sikap intoleransi.⁹⁵

⁹⁴ Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hal. 47.

⁹⁵ Lihat Barda NA, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, PT. Citra Aditya Bhakti Bandung, 1996, hal. 13-14.

Berbicara perihal penyebab kejahatan di atas oleh Soemitro dikatakan bahwa terdapat tiga kelompok pendapat, yaitu:

- (1) pendapat bahwa kriminalitas itu disebabkan karena pengaruh yang terdapat di luar diri pelaku.
- (2) Pendapat bahwa kriminalitas merupakan akibat dari bakat jahat yang terdapat di dalam diri pelaku sendiri.
- (3) Pendapat yang menggabungkan bahwa kriminalitas itu disebabkan baik karena pengaruh dari luar pelaku maupun karena sifat/bakat si pelaku.⁹⁶

Kemudian disebutkan pula dalam suatu media terbitan *United Nations* tentang *Crime and Criminal Justice*, bahwa:

*"the success of criminal justice system and strategies for crime prevention, especially in the light of the growth of new and sophisticated forms of crime and the difficulties encountered in the administration of criminal justice, depends above all on the progress achieved through the work in improving social conditions and enhancing the quality of life."*⁹⁷

Perihal keterbatasan hukum pidana di atas, Sudarto sendiri memberikan pendapatnya, bahwa penggunaan hukum pidana merupakan penanggulangan sesuatu gejala (*kurieren am symptom*) dan bukan suatu penyelesaian dengan menghilangkan sebab-sebabnya.⁹⁸

Hukum pidana dalam melakukan tugasnya hanya menyentuh materi tentang tindak kejahatan apa yang terjadi dan bagaimana menanggulangnya, namun tidak mampu menyentuh kawasan yang berisikan jawaban atas pertanyaan mengapa tindak kejahatan tersebut terjadi.

⁹⁶ Soemitro, Pengantar Kriminologi, UNS, Surakarta, 1994, hal. 26.

⁹⁷ United Nations, *Crime and Criminal Justice*, Branc New Sletter No. 5, 1981, hal. 8.

⁹⁸ Sudarto, Hukum Pidana dan perkembangan Masyarakat, 1983, hal. 35.

Walaupun secara empiris operasionalisasi hukum pidana masih banyak menampakkan sisi negatif bukan berarti hukum pidana itu untuk selanjutnya tidak diperlukan lagi dalam upaya perlindungan masyarakat. Hal ini seperti kesimpulan Sudarto yang dinyatakan dalam Seminar Kriminologi ketiga, bahwa:

"Hukum Pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk *"social defence"* dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan memperbaiki atau memulihkan kembali (*rehabilitatie*) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan perorangan (pembuat) dan masyarakat".⁹⁹

Roeslan Saleh mengemukakan tiga alasan yang cukup panjang mengenai masih perlunya pidana dan hukum pidana, yang pada intinya adalah sebagai berikut:

1. perlu tidaknya hukum pidana tidak terletak pada persoalan tujuan-tujuan yang hendak dicapai, tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan; persoalannya bukan terletak pada hasil yang akan dicapai, tetapi dalam pertimbangan antara nilai dari hasil itu dan nilai dari batas-batas kebebasan pribadi masing-masing.
2. Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum; dan disamping itu harus tetap ada suatu reaksi atas pelanggaran-pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja.
3. Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si penjahat; tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang mentaati norma-norma masyarakat.¹⁰⁰

Jadi penggunaan hukum pidana tetap merupakan suatu kebutuhan yang saat ini belum dapat dikesampingkan dalam upaya untuk memberikan perlindungan bagi masyarakat. Hal ini sebagaimana

⁹⁹ Liat Muladi dan Bard NA, dalam teori-teori dan Kebijakan Pidana, Alumni, Bandung, hal. 96.

¹⁰⁰ Roeslan Saleh, Mencari azas-azas umum yang sesuai untuk hukum pidana nasional, kumpulan bahan upgrading hukum pidana, 1971, jilid 2, hal. 15-16.

diungkapkan oleh John P. Conrad bahwa *punishment may not always satisfactory, but it is our only mean of control.*¹⁰¹ Yang terutama dalam menyikapi keterbatasan hukum pidana dalam penerapannya harus mengingat prinsip-prinsip kehati-hatian, cermat, hemat, selektif dan limitative. Nigel Walker dalam menggunakan hukum pidana mengingatkan adanya "prinsip-prinsip pembatas (*the limiting principles*)" yang harus juga diperhatikan, yaitu :

- a. janganlah hukum pidana digunakan semata-mata untuk tujuan pembalasan;
- b. jangan menggunakan hukum pidana untuk memidana perbuatan yang tidak merugikan/ membahayakan;
- c. jangan menggunakan hukum pidana untuk mencapai suatu tujuan yang dapat dicapai secara lebih efektif dengan sarana-sarana lain yang lebih ringan;
- d. jangan menggunakan hukum pidana apabila kerugian/ bahaya yang timbul dari pidana lebih besar daripada kerugian/ bahaya dari perbuatan/ tindak pidana itu sendiri;
- e. larangan-larangan hukum pidana jangan mengandung sifat lebih berbahaya daripada perbuatan yang akan dicegah;
- f. Hukum pidana jangan memuat larangan-larangan yang tidak mendapat dukungan kuat dari publik.¹⁰²

Tidak berbeda halnya dengan uraian pendapat Nigel Walker di atas, seorang Herbert L. Packer juga mengingatkan, bahwa penggunaan sanksi pidana secara sembarangan/tidak pandang bulu/menyamaratakan (*indiscriminately*) dan digunakan secara paksa (*coercively*) akan

¹⁰¹ John P. Conrad, *Crime and Its Correction*, Tavistock publications, London, 1965, hal. 303.

¹⁰² Lihat Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op cit, hal. 48.

menyebabkan sarana pidana itu menjadi suatu pengancam yang utama (*prime threatener*).¹⁰³

Telah menjadi fenomena global bahwa masalah pendayagunaan dan upaya mencari alternatif pidana perampasan kemerdekaan telah menjadi masalah yang bersifat universal. Masalah pendayagunaan ini menjadi semakin penting artinya bila dihubungkan dengan masalah tujuan pidana yang hendak dicapai.

Bilamana ditinjau dari segi tujuan yang hendak dicapai dengan penerapan pidana perampasan kemerdekaan tersebut, menurut Herman G. Moeller, setelah dikutip dan disimpulkan oleh Muladi, dari segi filosofis terdapat hal-hal yang saling bertentangan, diantaranya :

- 1) Bahwa tujuan dari penjara, pertama adalah menjamin pengamanan narapidana, dan kedua adalah memberikan kesempatan-kesempatan kepada narapidana untuk direhabilitasi.
- 2) Bahwa hakekat dari fungsi penjara tersebut di atas seringkali mengakibatkan dehumanisasi pelaku tindak pidana dan pada akhirnya menimbulkan kerugian bagi narapidana yang terlalu lama di dalam lembaga, berupa ketidakmampuan narapidana tersebut untuk melanjutkan kehidupannya secara produktif di dalam masyarakat.¹⁰⁴

Hal di atas diungkapkan juga oleh Bottomley, bahwa:

"An explicit recognition that the main conflict in prisons is between security/control and rehabilitation has been suprisingly slow to emerge and disentangle itself from the view that the main problem is the conflicting claims of rehabilitation versus deterrence and/or punishment".¹⁰⁵

¹⁰³ Ibid, hal. 48.

¹⁰⁴ Lihat Muladi dan Barda Nawawi arief, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, hal. 78.

¹⁰⁵ A. Keith Bottomley, Decisions in The Penal Process, South Hocken Sack, N.J, Fred B. Roshman & Co, 1973, hal. 142.

Sehubungan dengan hal di atas, Berners dan Teeters (terjemahan Muladi) menyatakan bahwa:

"penjara telah tumbuh menjadi tempat pencemaran yang justru oleh penyokong-penyokong penjara dicoba untuk dihindari, sebab di tempat ini penjahat-penjahat kebetulan, pendatang baru di dunia kejahatan dirusak melalui pergaulannya dengan penjahat-penjahat kronis. Bahkan personil yang paling baikpun telah gagal untuk menghilangkan keburukan yang sangat besar dari penjara ini".¹⁰⁶

Reaksi masyarakat terhadap pidana penjara tidak hanya berkuat pada masalah keraguan penjara sebagai sarana dan cara dalam pembinaan pelaku (*starfmodus*), akan tetapi reaksi juga berkembang terhadap jangka waktu pengenaan pidana penjara terhadap pelaku (*strafmaat*) dan selaku jenis pidana (*strafsoort*) yang perlu dicarikan penggantinya (alternatif) kearah bentuk pidana yang non-kustodial.

Langkah-langkah pembaharuan yang telah dilakukan guna mengurangi akibat negatif dari pidana penjara menurut Muladi, antara lain adalah:

"dengan diterimanya apa yang disebut *Standard Minimum Rules of the Treatment of Offenders (SMR)* oleh Konggres Pertama Perserikatan Bangsa-bangsa mengenai Pencegahan Kejahatan dan Perlakuan atau pembinaan Narapidana (*The First United Nations Congress for the Prevention of crime and the Treatment of Offenders*) pada tanggal 30 Agustus 1955. Timbulnya SMR in melalui sejarah yang cukup panjang, yaitu dimulai dari keinginan para pembaharu penjara baik di Eropa maupun di Amerika untuk menyusun asas-asas dan patokan-patokan yang dapat memberikan arah kepada pengelolaan sistem kepenjaraan. Dimana disepakati adanya asas-asas, bahwa masyarakat harus bertanggungjawab terhadap perbaikan penjahat, dan dalam rangka ini pendidikan, agama serta latihan-latihan ketrampilan industri sangat bermanfaat. Disamping itu disiplin penjara harus dapat membentuk harga diri pada setiap narapidana, dan bahwa penilaian terhadap keberhasilan narapidana untuk menyesuaikan diri dengan sistem ini didasarkan atas

¹⁰⁶ Lihat Muladi dan Barda N.A, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, ibid, hal. 79-80.

penggunaan pidana yang tidak ditentukan secara pasti yang mengatur proses pelepasan melalui sistem penilaian jasa¹⁰⁷.

Penelitian secara periodik tentang pelaksanaan SMR telah dilakukan oleh Sekretariat PBB, dimana hasilnya telah dikemukakan pada Konggres-kongres PBB tentang Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Narapidana yang keempat (1970), kelima (1975) dan keenam (1980).

Disebutkan dalam salah satu laporan kongres PBB kelima mengenai *prevention of crime and the Treatment of offender* antara lain dinyatakan, bahwa masalah kedayagunaan (efektivitas) pidana penjara menjadi perdebatan sengit di kebanyakan negara, ada krisis dalam kepercayaan masyarakat terhadap efektivitas pidana penjara dan pengalaman penjara demikian berbahayanya, sehingga merintangi secara serius kemampuan si pelanggar untuk kembali patuh pada hukum.¹⁰⁸ Terdapat keraguan akan keberhasilan upaya pembinaan dengan menggunakan sarana pidana penjara bagi pelaku. Reaksi terhadap efektivitas pidana penjara ini berkaitan dengan masalah cara penerapan (*strafmodus*) dari pidana penjara tersebut terhadap pelaku tindak pidana.

Sedangkan reaksi terhadap jangka waktu pidana penjara berkaitan dengan penerapan pidana penjara waktu pendek (*strafmaat*) menurut

Muladi, bahwa:

"Sekalipun pidana penjara tersebut berjangka pendek maka justru akan sangat merugikan sebab di samping kemungkinan terjadinya hubungan-hubungan yang tidak dikehendaki, maka pidana penjara jangka pendek jelas tidak mendukung kemungkinan untuk mengadakan rehabilitasi

¹⁰⁷ Lihat Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, Op Cit, hal.101-102.

¹⁰⁸ Lihat Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, Op Cit, hal. 109.

narapidana di satu pihak, dan dilain pihak bahkan menimbulkan apa yang disebut stigma atau cap jahat.¹⁰⁹

Reaksi sosial dari akibat samping adanya pidana perampasan kemerdekaan (penjara) kadang tidak bersifat preventif dan rehabilitatif, akan tetapi kadangkala malah meningkatkan desosialisasi yang tidak dapat ditinggalkan oleh terpidana.

Kaum abolisionis seperti diutarakan oleh Muladi, mengajukan beberapa konsep pemikiran tentang kejahatan, pidana, dan pengendalian sosial, konsep itu adalah:

- a. *Decarceration* atau *deinstitutionalization*, yakni penghapusan penjara dan menggantikannya dengan pengendalian, pembinaan dan pelayanan di masyarakat terbuka.
- b. *Diversion*, yakni menghindarkan pelaku tindak pidana dari proses peradilan pidana yang formal dan menggantikannya dengan sistem kelembagaan yang berorientasi pada masyarakat.
- c. *Decategorization*, merupakan suatu usaha untuk mematahkan berbagai sistem pengetahuan dan diskusi yang menciptakan kategori-kategori perbuatan yang menyimpang.
- d. *Delegalization*, dalam arti menemukan yang baru dan memperkuat cara-cara penyelesaian perselisihan dan manajemen konflik tradisional dan bentuk-bentuk keadilan di luar sistem.
- e. *Deprofesionalization*, yang mengandung makna bahwa untuk menggantikan struktur monopoli profesional dan kekuasaan perlu dibentuk jaringan kontrol masyarakat, partisipasi masyarakat dan pelayanan informasi.¹¹⁰

Kecenderungan internasional sebagai reaksi gerakan abolisionis yang menghendaki dihapuskannya hukum pidana dan dipertegas lagi oleh pendapat pakar hukum pidana di atas berkaitan dengan pemberlakuan hukum pidana (khususnya sanksi pidana perampasan

¹⁰⁹ Lihat Muladi dan Barda Nawawi Arief, *ibid*, hal. 80.

¹¹⁰ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar FH Undip Semarang, 24 Pebruari 1990, hal. 21.

kemerdekaan) mengarah pada kehendak adanya reformasi terhadap hukum pidana, dimana salah satunya berusaha untuk mencari alternatif pidana perampasan kemerdekaan (*alternativeto imprisonment*) sebagai kebutuhan yang sangat urgen.

Dimana dalam SMR *Non-Custodial (The Tokyo Rules*: Resolusi PBB 45/110, 14-12-1990), disebutkan tentang tindakan *non-custodial* pada tahap peradilan dan ppidanaan dapat berupa:

- a. *verbal sanctions*; yang dapat terdiri dari : *admonition* (teguran positif/nasehat); *reprimand* (teguran negatif/cercaan); dan *warning* (peringatan).
- b. *Conditional discharge*;
- c. *Status penalties*;
- d. *Economic sanctions, and monetary sanctions*;
- e. *Confiscation and expropriation order*;
- f. *Restitution and compensation*;
- g. *Suspended/deferred sentence*;
- h. *Probation and judicial supervision*;
- i. *A community service order*;
- j. *Referral to an attendance center*;
- k. *House arrest*;
- l. *Non-institutional treatment*;
- m. Kombinasi tindakan-tindakan di atas.¹¹¹

E. Selayang pandang jenis Pidana Pengawasan Sebagai Alternatif Pidana Perampasan Kemerdekaan.

Muladi mengatakan, bahwa terdapat dua pendekatan dalam upaya mencari formulasi jenis pidana sebagai alternatif pengganti pidana perampasan kemerdekaan, yaitu :

1. Pendekatan yang melihat dari alternatif pidana perampasan kemerdekaan (penjara) sebagai *alternatif sanction*, yaitu sanksi yang dapat menggantikan sanksi pidana penjara, dimana sanksi alternatif ini hanya dapat digunakan dan diterima bilamana sanksi

¹¹¹ Lihat dalam Barada Nawawi Arief, Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana, Op Cit, hal. 114.

- tersebut dapat melayani tujuan pemidanaan dan pidana penjara dipandang memang tidak perlu digunakan.
2. Pendekatan yang menyatakan bahwa sanksi alternatif merupakan salah satu upaya untuk mencapai tujuan dari pemidanaan di mana dengan pidana penjara tujuan pemidanaan itu malah tidak dapat dicapai.¹¹²

Dalam pada itu menanggapi dua pendekatan di atas diupayakan harus tetap kritis dan realistis, oleh karena memang ada fungsi hukum pidana yang tidak mungkin dihilangkan hanya dengan alternatif pidana penjara saja. Yang paling utama adalah adanya keserasian, keselarasan dan keseimbangan dalam penggunaan alternatif pidana perampasan kemerdekaan yang sesuai dengan tujuan pemidanaan yang ingin dicapai.

Perkembangan tujuan pidana dan pemidanaan tidak lagi hanya terfokus pada upaya untuk menderitakan, akan tetapi sudah mengarah pada upaya perbaikan-perbaikan ke arah yang lebih manusiawi.

Niat untuk meneliti serta menyempurnakan jenis sanksi pidana alternatif pidana perampasan kemerdekaan ini semakin meningkat, dimana dalam Kongres PBB tentang Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Narapidana yang ketiga di Stockholom pada tahun 1965, salah satunya membahas perihal tindakan-tindakan yang bersifat *non-institutional* berupa *probation* (pidana pengawasan) bagi para pelaku tindak pidana sebagai alternatif pidana perampasan

¹¹² Muladi, Ibid, hal. 24.

kemerdekaan¹¹³. Keadaan ini dipertegas lagi dengan adanya rekomendasi yang diusulkan oleh sub-Committee II The Sixth United Nation Congress in the Prevention of Offenders tahun 1980 di Caracas, yang membicarakan topik "*De-institutionalization of Corrections*", yang antara lain berbunyi sebagai berikut:

"In a resolution on alternatives to imprisonment, the Congress recommended that Member States examine their legislation with a view towards removing legal obstacles to utilizing alternatives to imprisonment in appropriate cases in countries where such obstacles exist and encourage wider community participation in the implementation of alternatives to imprisonment and activities aimed at the rehabilitation of offenders".¹¹⁴

Bentuk-bentuk alternative pidana perampasan kemerdekaan semisal *Probation* (Pidana Pengawasan) di atas telah diterima dan diterapkan di Amerika dan Inggris, dimana ditentukan pada fase pertama pelaku tindak pidana hanya dinyatakan bersalah dan ditetapkan suatu masa percobaan. Sedangkan fase kedua pidana baru dijalani bila si terpidana melakukan tindak pidana pada fase pertama.

Sedangkan yang berlaku di Perancis dan Belgia menunjukkan perkembangan tersendiri yaitu bila dalam masa percobaan melakukan tindak pidana maka pidana yang telah ditetapkan harus dijalani.

Bentuk alternatif pidana perampasan kemerdekaan berupa pidana pengawasan (*probation*) dilihat dari segi orang yang dikenai

¹¹³ Lihat Muladi & Barda NA, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, hal. 84.

¹¹⁴ The Sixth United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders,

menurut Muladi antara lain mempunyai keuntungan-keuntungan sebagai berikut :

- a. Akan memberikan kesempatan kepada terpidana untuk memperbaiki dirinya di masyarakat, sepanjang kesejahteraan terpidana dalam hal ini dipertimbangkan sebagai hal yang lebih utama dari pada risiko yang mungkin diderita oleh masyarakat, seandainya si terpidana dilepas di masyarakat. Dalam rangka pemberian kesempatan ini, persyaratan yang paling utama adalah kesehatan mental dari terpidana.
- b. Memungkinkan terpidana untuk melanjutkan kebiasaan-kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia, yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat.
- c. Akan mencegah terjadinya stigma yang diakibatkan oleh pidana perampasan kemerdekaan.

Kemudian keuntungan-keuntungan dari sisi masyarakat adalah :

- a. Di dalam menentukan apakah harus dijatuhkan pidana pengawasan atau pidana perampasan kemerdekaan, maka salah satu pertimbangan utama adalah sampai seberapa jauhkah unsur-unsur pokok kehidupan masyarakat memperoleh manfaat dari pemberian pidana pengawasan tersebut. Hal ini dapat diamati dari keikutsertaan terpidana di dalam pekerjaan-pekerjaan yang secara ekonomis menguntungkan kehidupan masyarakat. Demikian pula keikutsertaan terpidana di dalam kehidupan keluarga merupakan sesuatu yang sangat bernilai dari sudut masyarakat.
- b. Secara finansial maka pidana dengan syarat (*probation*) yang merupakan pembinaan di luar lembaga akan lebih murah dibandingkan dengan pembinaan di dalam lembaga.

Bila ditinjau dari segi pelaksana pidana dengan syarat (*probation officer*) keuntungannya adalah , bahwa dengan pidana dengan syarat (*probation*) di luar lembaga para petugas pelaksana pidana dengan syarat dapat menggunakan segala fasilitas yang ada di masyarakat untuk mengadakan rehabilitasi terhadap terpidana dengan syarat (*probation*). Fasilitas ini dapat berupa bantuan pembinaan dari masyarakat setempat, jasa-jasa pengadaan lapangan pekerjaan pemerintah ataupun swasta, dan sebagainya.¹¹⁵

Pidana pengawasan ini merupakan jenis pidana pokok baru yang bersifat *non-custodial* yang diharapkan dapat menggantikan

1980, dalam Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, alumni Bandung, 1992, hal. 151.

¹¹⁵ Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, op cit, hal. 153-154.

pidana bersyarat (Pasal 14 a s/d 14 f KUHP). Perbedaan antara keduanya terletak di dalam pelaksanaannya. Pidana pengawasan ini dapat dikatakan sebagai alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan.

Dikaitkan dengan pandangan tentang pentingnya pidana pengawasan (*probation*) sebagai salah satu mata rantai sistem penyelenggaraan hukum pidana, maka yang harus dihapuskan dalam hal ini adalah adanya kesan, bahwa pidana *non-custodial* merupakan sikap kemurahan hati, pemberian ampun, atau pembebasan, sebab di dalam kerangka sebab musabab kejahatan dari pelaku tindak pidana serta usaha-usaha untuk menetralkan sebab musabab tersebut, maka peranan pengawasan di dalam pembinaan di luar lembaga ini menjadi suatu keadaan dinamis untuk memecahkan masalah. Howard Jones mengatakan mengenai hal ini, bahwa:

"It (Probation) is not a 'let-of' then, because the probationer must either make good or suffer punishment later. In fact, the duty of reporting to a probation officer and accounting for one's behaviour to him over a long period is much more onerous than some formal punishments such as a fine, especially if, as is often the case, additional duties and restrictions are also imposed under the terms of the probation order. Whatever the theory, the probationer must often feel that to be placed on probation is itself a punishment".¹¹⁶

Menurut Howard Jones untuk adanya *Probation* dipersyaratkan hal-hal sebagai berikut:

- (1) *No punishment is imposed initially;*
- (2) *The offender is given a fixed period to redeem himself;*
- (3) *During this period he is placed under the supervision of a probation officer (a) in order to keep the court informed of his*

¹¹⁶ Howard Jones, *Crime and The Penal System*, Univ. Tutorial Press LTD, Clifton House, Euston Road, London, N.W.1, 1956, hal. 254.

- progress, (b) to help him to make the best of the opportunity given to him.*
- (4) *If he makes good, the original crime is considered to have been purged, but if he fails to do so, he may be brought back into court and sentenced for this, as well as for any other crime he may have committed since.*¹¹⁷

Untuk mengenakan *probation* biasanya diadakan pembatasan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan. Pembatasan dalam menentukan tindak-tindak pidana yang pelakunya dikecualikan dari pengenaan *probation* menurut Muladi adalah tindak-tindak pidana yang secara tradisional tidak disukai (menjijikkan) oleh masyarakat, yaitu :

1. Kejahatan-kejahatan kekerasan
2. Kejahatan-kejahatan terhadap moral.
3. Kejahatan-kejahatan yang melibatkan penggunaan senjata-senjata yang mematikan.
4. Kejahatan-kejahatan yang dilakukan seseorang karena diupah oleh orang lain.
5. Kejahatan-kejahatan terhadap pemerintah.
6. Kejahatan-kejahatan yang diancam pidana tertentu.¹¹⁸

Kemudian pada tahun 1962 telah dipublikasikan *Report of the Interdepartmental Committee on the Probation service*, yang antara lain menyatakan, bahwa menempatkan seseorang di bawah *probation* harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

1. Atas dasar sifat kejahatan dan catatan si pelaku tindak pidana, demi kepentingan masyarakat tidak dipertimbangkan untuk menerapkan cara yang keras untuk membinanya,
2. Risiko bagi masyarakat melalui penerapan pembebasan si pelaku tindak pidana diperbesar berdasarkan alasan-alasan moral, sosial dan ekonomi,

¹¹⁷ Ibid, hal. 254.

¹¹⁸ Ibid, hal. 157.

3. Pelaku tindak pidana memerlukan perhatian terus menerus,
4. Pelaku tindak pidana mampu untuk menanggapi perhatian tersebut dalam keadaan bebas.¹¹⁹

Dari uraian di atas jelas kiranya, bahwa alternatif pidana perampasan kemerdekaan berupa probation atau pidana pengawasan tidak hanya demi kepentingan si pelaku tindak pidana, namun juga demi kepentingan masyarakat. Selain dapat mengurangi biaya yang harus dikeluarkan oleh masyarakat juga mengurangi banyak kerugian yang ditimbulkan oleh pidana perampasan kemerdekaan, terutama dalam bentuk gangguan terhadap kehidupan sosial yang normal yang akan menambah kesulitan narapidana dalam penyesuaian diri kepada masyarakat serta keluarganya dan seringkali meningkatkan kemungkinan timbulnya residivisme. Tujuan probation ini seperti dikutip dalam salah satu situs internet disebutkan, bahwa:

"The purpose of the order (probation) is to rehabilitate the offender, protect the public and prevent the offender committing further offences".¹²⁰

(Tujuan pidana pengawasan adalah untuk merehabilitasi pelaku, melindungi masyarakat dan mencegah pelaku melakukan tindak pidana lebih lanjut).

Dalam draft resolusi yang dihasilkan Konggres PBB ke-8 mengenai "The Prevention of crime and treatment of offenders", yang diselenggarakan di Havana, Cuba, pada tanggal 27 Agustus-7 september

¹¹⁹ Rupert Cross, *The English Sentencing System*, Butterworths, London, 1975, hal. 21.

¹²⁰ [Http://www.Goeggle.Probation.com](http://www.Goeggle.Probation.com), *Sentencing Alternatives: From Incarceration to Diversion*, 2002, hal. 18.

1990, diungkapkan latar belakang perlunya dibuat "Standard Minimum Rules" (SMR) untuk tindakan-tindakan non-Custodial, dimana dalam rule 8.2 pejabat yang berwenang memidana dapat menentukan salah satunya dengan penerapan "Pengawasan" (Probation and judicial supervision). Pemilihan tindakan ini harus didasarkan pada penilaian kriteria yang ditetapkan mengenai hal-hal sebagai berikut :

- 1) *The nature and gravity of the offence;*
- 2) *The personality, background of the offender;*
- 3) *The purposes of sentencing; and*
- 4) *The rights of victims.*¹²¹

Bila disimak ketentuan mengenai pidana pengawasan ini dalam konsep Rancangan KUHP Nasional dalam penjelasannya disebutkan, bahwa pelaksanaan pidana pengawasan ini dikaitkan dengan ancaman pidana penjara. Pidana pengawasan bersifat "non-custodial", "Probation", atau pidana penjara bersyarat yang terdapat dalam KUHP lama. Ini merupakan alternatif dari pidana penjara dan tidak ditujukan untuk tindak pidana yang berat sifatnya.

Seperti telah disebutkan di atas bahwa pidana pengawasan adalah bersifat alternatif pidana perampasan kemerdekaan bersyarat, yaitu adanya ketentuan untuk tidak dijalankannya pidana yang telah dijatuhkan (yang berkaitan dengan pidana penjara) dengan diadakannya syarat-syarat tertentu dan ditetapkan masa percobaan paling lama 3 (tiga) tahun.

¹²¹ Barda Nawawi Arief, Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 110

Perihal hukuman dengan "ditetapkan masa percobaan ini, dapat kiranya diambil untuk bahan perbandingan yaitu yang di Perancis sendiri disebut dengan istilah "*Les surcis*" dibedakan antara "*surcis simple*" (hukuman-hukuman percobaan biasa) dengan *surcise avec mise a l'epreuve*" (hukuman percobaan dengan ditentukan jangka waktunya).¹²²

Hukuman-hukuman percobaan biasa (*surcise simple*) adalah hukuman-hukuman percobaan dimana jangka waktu untuk percobaan tersebut sudah tetap, yaitu selama lima tahun. Misalnya, kepada si tertuduh dijatuhi hukuman penjara satu tahun dengan masa percobaan biasa, maka ini berarti bahwa masa percobaan tersebut adalah lima tahun. Si terhukum pun adalah bebas, terserah kepada dia sendiri apakah selama masa percobaan tersebut dia lolos atau tidak dari perbuatan melakukan sesuatu tindak pidana. Kalau ternyata ia melakukan sesuatu tindak pidana, maka ia harus menjalani hukuman yang telah dijatuhkan tadi, ditambah lagi dengan hukuman-hukuman baru.

Sedangkan hukuman percobaan ditentukan waktunya (*surcis avec a l'epreuve*) adalah hukuman percobaan dimana kepada si tertuduh dijatuhi hukuman penjara misalnya satu tahun, dengan ditentukan masa percobaan selama tiga tahun. Artinya dia tidak perlu menjalani hukuman penjara selama satu tahun tersebut, akan tetapi ia

¹²² Lintang Oloan Siahaan, Jalannya Peradilan Perancis Lebih Cepat dari Peradilan Kita, Ghalia Indonesia, 1981, hal. 84-85.

diikuti (diawasi) selama tiga tahun itu. Selama itu kepadanya diberikan kewajiban-kewajiban tertentu. Kalau dia berhasil memenuhi kewajiban-kewajiban tersebut maka loloslah ia untuk tidak menjalani hukuman tadi. Sebaliknya apabila ia tidak memenuhinya, maka ada kemungkinan bahwa ia akan dimasukkan.

Hukuman bersyarat (*voorwaardelijke straf*) atau *probation*, mulai dikenal dalam sistem Pidana Belanda di tahun 1915 dan mengandung beberapa unsur "*surcis simple*" seperti yang terdapat di Perancis pada masa itu dan pula unsur-unsur Inggris yang menyangkut masalah probasi (masa percobaan). Fleksibilitas lembaga ini dalam sistem peradilan pidana negeri Belanda demikian besarnya sehingga baik segi "*surcis simple*" maupun segi probasi (percobaan) dapat ditekan dalam penerapannya. Langkah tersebut berbeda dengan probasi (*probation*) tradisi Inggris-amerika. Karena hukuman bagi kejahatan dari segi untuk mengenaannya ditetapkan oleh pengadilan. Tidakkah cukup kiranya untuk menghukum terdakwa karena suatu kejahatan tanpa menjatuhkan hukuman baginya.

Semua hukuman bersyarat mengandung syarat umum yang menyatakan bahwa seorang pelaku tindak pidana akan melakukan kejahatan lagi dalam batas waktu yang telah ditentukan. Kemudian dapat dibedakan dua syarat yang istimewa (khusus) yaitu :

- a) Syarat-syarat yang secara khusus disebut oleh undang-undang (pembayaran ganti rugi atau kompensasi bagi segala kerugian sebagai akibat dari suatu kejahatan tadi harus memperoleh perawatan pada suatu lembaga yang diperinci oleh pengadilan), dan

- b) Syarat-syarat lain yang berkaitan dengan perilaku si pelaku kejahatan yang tidak boleh membatasi kemerdekaan agama maupun politik yang dianutnya.¹²³

Syarat-syarat tambahan dapat dicantumkan (namun tidak harus) adalah hukuman bersyarat. Akhirnya dinas probasi dapat diberi instruksi untuk memberi nasehat, membantu dan melindungi si pelaku kejahatan yang telah dijatuhi hukuman. Hukuman bersyarat mirip sekali dengan probasi (*probation*) apabila diberikan perintah untuk menasehati, membantu dan melindungi, dan juga mirip sekali dengan "*surcis simple*" apabila hanya dibuat syarat umum yaitu bahwa tidak akan dilakukannya lagi kejahatan kelak.

Putusan bersyarat mempunyai sifat positif dan negatif. Ini berhubungan dengan syarat-syarat yang ditentukan. Yang mempunyai sifat negatif ialah syarat umum, yang harus selalu diadakan yaitu bahwa si terhukum tidak akan melakukan peristiwa pidana selama masa percobaan. Kewajiban hukum yang khusus tidak ditentukan dalam hal ini. Semua orang, juga yang tidak dihukum secara bersyarat tidak boleh melakukan peristiwa-peristiwa pidana. Dengan syarat yang umum ini si terhukum tidak dimasukkan dalam penjara. Suatu dorongan untuk mendidik diri sendiri, memperbaiki sendiri tidak ada. Selanjutnya yang terutama merupakan kekuatan dan arti yang penting daripada putusan bersyarat (sifat positif) ialah syarat-syarat khusus,

¹²³ L.F.C. Hulsman, Sistem Peradilan Pidana dalam Perspektif Perbandingan Hukum, Soedjono Dirdjosisworo (Penyadur), CV. Rajawali, Jakarta, 1984, hal. 90.

dengan mana hakim dapat memaksa si terhukum secara tidak langsung untuk mendidik diri dan bekerja sendiri.¹²⁴

Salah satu situs internet menguraikan tentang persyaratan yang diadakan dalam penerapan pidana pengawasan (*probation*) sebagai berikut:

"Offenders who are put on probation are typically required to adhere to number of "conditions of probation". Common conditions of probation include:

- a. obey all laws (even petty laws like jaywalking have been known to land a probationer back in jail;*
- b. Abide by any court orders, such as an order to pay a fine or restitution;*
- c. Report regularly to the probation officer;*
- d. Report any change of employment or address to the probation officer;*
- e. Abstain from the excessive use of alcohol or the use of any drugs;*
- f. Refrain from travel outside of the jurisdiction without prior permission of the probation office, and*
- g. Avoid certain people and places (for example, an offender convicted of assaulting his ex-wife may have as one condition of probation that he avoid any contact with his ex-wife or her family).¹²⁵*

Dalam Konsep KUHP Nasional tahun 2000 disebutkan pada Pasal 73, yaitu :

- 1) Pidana pengawasan dapat dijatuhkan kepada terdakwa mengingat keadaan pribadi dan perbuatannya,
- 2) Pidana pengawasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dijatuhkan untuk waktu paling lama 3 (tiga) tahun,
- 3) Dalam penjatuhan pidana pengawasan dapat ditetapkan syarat-syarat :
 - a. Terpidana tidak akan melakukan tindak pidana; dan
 - b. Terpidana dalam waktu tertentu yang lebih pendek dari masa pidana pengawasan, harus mengganti seluruh atau sebagian kerugian yang timbul oleh tindak pidana yang dilakukan; atau

¹²⁴ Ibid, hal. 312.

¹²⁵ [Http://www.goeggle.probabion.com](http://www.goeggle.probabion.com), opcit, hal. 31.

- c. Terpidana harus melakukan perbuatan atau tidak melakukan perbuatan tertentu, tanpa mengurangi kemerdekaan beragama dan kemerdekaan berpolitik.
- 4) Pengawasan dilakukan oleh Balai Pemasyarakatan Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Departemen Hukum dan Perundang-undangan.

Mengenai perihal syarat-syarat di atas dapatlah kiranya diperhatikan pula pendapat dari I.J Shain, seorang Direktur Penelitian dari Judicial of California. Ia berpendapat, bahwa terdakwa yang memenuhi syarat-syarat tertentu sebaiknya tidak dijatuhi pidana penjara (dalam artian dapat dikenai alternatif dari pidana penjara semacam pidana pengawasan ini,). Adapun syarat-syarat yang dikemukakan, adalah :

1. Terdakwa selain tidak termasuk penjahat "professional", juga tidak mempunyai banyak riwayat kriminalitas;
2. Dalam melakukan tindak pidana banyak factor-faktor yang meringankan;
3. Terdakwa tidak melakukan ancaman maupun menyebabkan penderitaan atau kerugian yang serius pada korban (korban-korbannya);
4. Fakta-fakta menunjukkan bahwa terdakwa melakukan tindak pidana oleh karena ada provokasi dari pihak korban;
5. Terdakwa bersedia untuk memberikan ganti rugi atas kerugian materi maupun luka-luka yang diderita korban;
6. Tidak terdapat cukup alasan yang menunjukkan, bahwa terdakwa akan melakukan lagi tindak, atau tidak terdapat cukup petunjuk bahwa sifat-sifat jahat terdakwa akan muncul lagi.¹²⁶

Hal-hal yang seharusnya dipertimbangkan (hakim) dalam menjatuhkan pidana pengawasan (*probation*) dapat pula dilihat dalam salah satu situs internet yang uraiannya sebagai berikut:

¹²⁶ H.Eddy Djunaedi Karnasudirdja, Beberapa Pedoman Pemidanaan dan Pengamatan Narapidana, Tanpa penerbit, 1983, hal 92.

"When deciding whether to give a defendant probation (where it's allowed), the judge will look at the defendant's record and the seriousness of the crime. The judge will also consider:

- a. whether the crime was violent;*
- b. whether the defendant is a danger to society;*
- c. whether the defendant made or is willing to make restitution to the victim, and*
- d. whether the victim was partially at fault."¹²⁷*

(Ketika keputusan yang diambil berupa pengenaan pidana pengawasan (jika hal ini diperbolehkan), hakim harus memperhatikan rekaman kejahatan yang pernah dilakukan oleh pelaku dan seberapa serius kejahatan tersebut. Selain itu hakim juga harus mempertimbangkan hal-hal berikut:

- a. apakah kejahatan yang telah dilakukan bersifat tindak kekerasan atau tidak;
- b. apakah pelaku merupakan orang yang berbahaya bagi masyarakat;
- c. apakah pelaku telah atau mau memberikan ganti rugi atas penderitaan atau kerugian yang dialami pihak korban;
- d. apakah pihak korban ikut bersalah atas tindak pidana yang terjadi)

Ada beberapa hal yang menurut Sutherland dan Cressey merupakan faktor-faktor yang dapat mempengaruhi berhasil atau tidaknya penerapan probation ini, yaitu:

"the most important factors determining success or failure on probation are previous criminal records, previous records of irregular work, low economic status, low occupational level, previous institutional experience, residence in deteriorated or commercial areas, families with records of crime and vice, immoral associates, great mobility in residences, and few or irregular contacts with schools or churches".¹²⁸

¹²⁷ [Http://www.goeggle.probaton.com](http://www.goeggle.probaton.com), opcit, hal. 35.

¹²⁸ Sutherland, L.H., and Cressey, D.R., Principles of Criminology, 1960, hal. 439.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN ANALISA

A. Ide Dasar Keberadaan Pidana Pengawasan Dilihat dari Aspek-aspek Tujuan Pemidanaan dan Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia

A.1. Ide Dasar Keberadaan Pidana Pengawasan Dilihat dari Aspek Tujuan Pemidanaan.

Negara Indonesia menentukan cita-cita eksistensinya kedalam suatu kebijakan sosial (*social policy*) yang berupa kebijakan untuk mewujudkan kesejahteraan sosial (*social welfare policy*) dan kebijakan memberikan perlindungan sosial (*social defence policy*).

Kebijakan untuk memberikan perlindungan sosial (*social defence policy*) di atas salah satunya berupa upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan yang aktual maupun potensial terjadi. Segala upaya untuk mencegah dan menanggulangi kejahatan ini termasuk wilayah kebijakan kriminal (*criminal policy*). Sedangkan kebijakan kriminal (*criminal policy*) ini ditempuh salah satunya dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) disamping sarana non-penal. Hal sebagaimana dikatakan oleh Muladi, bahwa:

"Sebenarnya berbicara tentang kebijakan kriminal sebagai "science of response" dalam hal ini tidak sederhana sebab akan mencakup disiplin yang luas..... akan nampak nanti bahwa hukum, khususnya hukum pidana, nanyalah merupakan salah satu sarana kebijakan kriminal".¹²⁹

¹²⁹ Muladi, Kebijakan Kriminal Terhadap "Cybercrime", dalam Media Hukum vol. 1 no. 3, tanggal 22 Agustus 2002, PT. Media Indra Buana, Jakarta, 2002, hal. 1.

Keseluruhan uraian di atas seperti dikatakan oleh Barda Nawawi

Arief, bahwa:

"Upaya atau kebijakan untuk melakukan Pencegahan dan Penanggulangan Kejahatan termasuk bidang "kebijakan kriminal" (criminal policy). Kebijakan kriminal ini pun tidak terlepas dari kebijakan yang lebih luas, yaitu "kebijakan sosial" (social policy) yang terdiri dari "kebijakan/upaya-upaya untuk kesejahteraan sosial" (social welfare policy) dan "kebijakan/upaya-upaya untuk perlindungan masyarakat" (social-defence policy).

Dengan demikian, sekiranya kebijakan penanggulangan kejahatan (politik kriminal) dilakukan dengan menggunakan sarana "penal" (hukum pidana), maka "kebijakan hukum pidana" (penal policy) khususnya pada tahap kebijakan yudikatif/aplikatif (penegakan hukum pidana in concreto) harus memperhatikan dan mengarah pada tercapainya tujuan dari kebijakan sosial itu, berupa "social-welfare" dan "social-defence".¹³⁰

Upaya untuk mencegah dan menanggulangi kejahatan dengan memilih dan menggunakan sarana penal (hukum pidana) merupakan sesuatu hal yang masuk dalam kebijakan hukum pidana (*penal policy*).

Penal Policy ini menurut Marc Ancel (terjemahan Barda NA) adalah:

"suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan."¹³¹

Lebih lanjut dikatakan oleh Marc Ancel (terjemahan Barda NA), bahwa:

"Di antara studi mengenai faktor-faktor kriminologis di satu pihak dan studi mengenai teknik perundang-undangan di lain pihak, ada tempat bagi suatu ilmu pengetahuan yang mengamati dan menyelidiki fenomena legislative dan bagi suatu seni yang rasional, di mana para sarjana dan praktisi, para ahli kriminologi dan sarjana hukum dapat

¹³⁰ Barda Nawawi Arief, Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hal. 73.

¹³¹ Marc Ancel, dalam Barda NA, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 23.

bekerja sama tidak sebagai pihak yang saling berlawanan atau saling berselisih, tetapi sebagai kawan sekerja yang terikat di dalam tugas bersama, yaitu terutama untuk menghasilkan suatu kebijakan pidana yang realistik, humanis dan berpikiran maju (progresif) lagi sehat".¹³²

Relevan pula untuk diuraikan berkaitan dengan upaya memilih/menciptakan sarana pencegahan dan penanggulangan tindak pidana berupa hukum pidana sebagai suatu kebijakan, menurut E. Sumaryono dengan menyebutkan suatu diktum Skolastik sebagai berikut:

"Bonum ex integra causa, malum ex quocumque defectu", artinya untuk menjadi baik maka sesuatu hal harus sepenuhnya baik. Sedikit noda saja akan menyebabkan hal tersebut menjadi tidak baik. Ini berarti pula bahwa perbuatan manusia hanya akan dikatakan baik bila tujuan akhirnya, motivasi dan lingkungannya yang baik. Jika salah satu dari tiga hal atau faktor penentu tersebut tidak baik, keseluruhan perbuatan manusia menjadi tidak baik, sekalipun dua faktor lainnya baik".¹³³

Sama halnya dengan pendapat di atas, mengenai *"penal policy"* politik hukum pidana" dikatakan oleh Sudarto, bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan dayaguna".¹³⁴

Sudarto dalam kesempatan lain mengatakan lebih lanjut bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan

¹³² Ibid, hal. 23-24.

¹³³ E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum Norma-norma bagi Penegak Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hal. 45.

¹³⁴ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hal. 161.

peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.¹³⁵

Berdasarkan uraian pendapat di atas didapatkan suatu makna bahwa kebijakan hukum pidana (politik hukum pidana/penal policy) merupakan kebijakan yang memungkinkan suatu peraturan hukum positif (termasuk hukum pidana dan jenis pidananya) dapat dirumuskan secara lebih baik, terutama yang dapat menghasilkan ketentuan hukum pidana dan jenis pidana yang realistik, humanis, berpikiran maju (progresif) dan sehat.

Politik hukum sendiri merupakan upaya untuk menentukan apakah yang akan dijadikan tujuan diadakannya hukum. Hal ini dikatakan oleh Satjipto Raharjo, bahwa:

"politik hukum adalah aktifitas untuk menentukan suatu pilihan mengenai tujuan dan cara-cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan hukum dalam masyarakat. Politik hukum merupakan salah satu faktor yang menyebabkan terjadinya dinamika, karena politik hukum diarahkan kepada *iure constituendo*, hukum yang seharusnya berlaku".¹³⁶

Demikian juga halnya dengan kebijakan hukum pidana (politik hukum pidana) merumuskan pula hal-hal apakah yang merupakan tujuan yang hendak dicapai dengan adanya hukum pidana. Oleh karena tanpa ditetapkan apa yang menjadi tujuan segala sesuatu termasuk hukum pidana dan pidana akan berjalan serampangan tanpa

¹³⁵ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hal. 93 dan 109.

¹³⁶ Satjipto Rahardjo, dalam Moempoeni Martojo, *Politik Hukum dalam Sketsa*, Undip-Semarang, 2000, hal. 1

arah yang jelas (tidak rasional). Hal senada dikatakan Karl O. Christiansen bahwa:

".....Without an aim we cannot speak of rational means of criminal policy, in fact we cannot even use the term means or similar expression. It should be emphasized, however, that the aims cannot be determined by any rational methods....."

The purpose or goal of certain activities is never in it self a result of a rational decision, and the characteristic of rational criminal policy is nothing more than the application of rational methods".¹³⁷

(.....Tanpa suatu tujuan kita tak dapat menentukan akan adanya sarana-sarana politik kriminal/kebijakan penegakan hukum yang rasional, bahkan pada kenyataannya kita tidak dapat menggunakan istilah sarana atau bentuk-bentuk ekspresi sejenis lainnya, dan perlu ditegaskan, bahwa bagaimanapun suatu tujuan tidak tergantung pada adanya cara-cara yang rasional.....

Suatu maksud atau tujuan dari aktivitas-aktivitas yang pasti tidak pernah akan ada tanpa dihasilkan dari keputusan yang rasional, dan karakteristik dari kebijakan kriminal yang rasional adalah tidak lain merupakan suatu penerapan metoda yang rasional).

Sedangkan menurut Barda Nawawi Arief dikatakan bahwa pendekatan rasional dalam memilih dan menetapkan suatu jenis pidana mengandung makna, bahwa pidana yang dipilih itu harus berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tertentu yang cukup beralasan.¹³⁸ Dengan kata lain pemilihan dan penetapan jenis pidana dilakukan dengan memperhatikan hal-hal yang merupakan alasan/dasar ditetapkannya jenis pidana tersebut agar dapat secara efektif dan benar-benar bermanfaat dalam upaya mencapai tujuan yang ditetapkan.

¹³⁷ Karl O. Christiansen, Some Consideration on the Possibility of a Rational Criminal Policy, UNAFPE No. 7, 1974, hal. 74-75.

¹³⁸ Barda NA, Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Sanksi Penjara, Undip, 2000, hal. 80.

Hal-hal yang berkaitan dengan tujuan pidana/ pemidanaan di atas dapat disimak dalam salah satu laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional tahun 1980, yang menyatakan:

1. Sesuai dengan politik hukum pidana maka tujuan pemidanaan harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dari kejahatan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat atau negara, korban dan pelaku.
2. Atas dasar tujuan tersebut maka pemidanaan harus mengandung unsur-unsur yang bersifat :
 - h. Kemanusiaan; dalam arti bahwa pemidanaan tersebut menjunjung tinggi harkat dan martabat seseorang;
 - i. Edukatif; dalam arti bahwa pemidanaan itu mampu membuat orang sadar sepenuhnya atas perbuatan yang dilakukan dan menyebabkan ia mempunyai sikap jiwa yang positif dan konstruktif bagi usaha penanggulangan kejahatan;
 - j. Keadilan; dalam arti bahwa pemidanaan tersebut dirasakan adil baik oleh terdakwa maupun oleh korban ataupun oleh masyarakat.¹³⁹

Politik hukum pidana seperti telah diuraikan di atas, di dalamnya diharapkan terciptanya suatu hukum pidana yang bersifat progresif (maju/ berpikir ke depan). Tidak lain halnya dengan sifat dari tujuan pemidanaan ini lebih lanjut diutarakan oleh Sudarto, bahwa:

"perumusan tujuan atau pemberian pemidanaan seperti dalam konsep Rancangan KUHP Nasional adalah dengan melihat ke muka. Perumusan tersebut memperlihatkan pengaruh dari aliran Defence Sociale, suatu aliran yang merupakan pertumbuhan lebih lanjut dari aliran modern. Aliran Defence Sociale ini secara aktif hendak menghilangkan bahaya terhadap masyarakat itu dengan mengadakan resosialisasi dari pembuat. Kesimpulannya ini terungkap pula di dalam salah satu keputusan Seminar Kriminologi ketiga yaitu hukum pidana hendaknya dipertahankan sebagai salah satu sarana untuk "social defence" dalam arti melindungi masyarakat terhadap kejahatan dengan

¹³⁹ Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, BPHN Departemen Kehakiman, 1980, hal. 6-7.

memperbaiki atau memulihkan kembali (rehabilitasi) si pembuat tanpa mengurangi keseimbangan perorangan (pembuat) dan masyarakat".¹⁴⁰

Kemudian perihal di atas Plato (dikutip dari Yong Ohoitmur) mengatakan, bahwa:

"....dalam menghukum seseorang yang bersalah, kita tidak boleh mendasarkan hukuman atas fakta telah bertindak salah di masa lampau atau menghukumnya dengan rasa balas dendam yang buta seperti seekor binatang. Tidak. Hukuman tidak dikenakan oleh manusia rasional demi kejahatan yang sudah dilakukan dan diakui (karena akhirnya tak seorangpun dapat membatalkan apa yang lewat), tetapi demi masa depan yaitu sebagai tindakan preventif bagi si terhakum dan orang-orang lain agar tidak lagi melakukan kejahatan".¹⁴¹

Tujuan pidana yang bersifat progresif seperti dimaksud uraian di atas dapat dilihat dalam Rancangan KUHP Nasional 2000 yang dirumuskan pada Pasal 50 sebagai berikut :

- 1) Pidana bertujuan :
 - b. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
 - c. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
 - d. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
 - e. membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- 2) Pidana tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Uraian tentang tujuan pidana dalam Rancangan KUHP Nasional di atas Sudarto mengatakan, bahwa:

"Dalam tujuan pertama tersimpul pandangan perlindungan masyarakat (social defence), sedang dalam tujuan kedua dikandung maksud rehabilitasi dan resosialisasi terpidana. Tujuan ketiga sesuai dengan

¹⁴⁰ Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, Alumni Bandung, 1977, hal. 58-59.

¹⁴¹ Plato dalam Yong Ohoitmur, Teori Etika tentang Hukuman Legal, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, hal. 25.

pandangan hukum adat mengenai "adat reactie", sedangkan tujuan yang keempat bersifat spiritual yang sesuai dengan sila pertama Pancasila".¹⁴²

Tujuan pemidanaan seperti telah diuraikan di atas, baik pendapat para pakar maupun dalam Konsep KUHP di atas menunjukkan bahwa terdapat dua sisi/segi/aspek pokok sebagai kepentingan yang hendak dilindungi. Satu sisi pemidanaan bermaksud guna memberikan pengayoman, ketentraman dan kedamaian dalam kehidupan masyarakat. Sedangkan di sisi lain pemidanaan bertujuan untuk memulihkan kondisi si pelaku tindak pidana dengan cara-cara yang tidak bersifat menderitakan dan merendahkan martabatnya, dari keadaan anti sosial menjadi seorang yang baik, berguna bagi kehidupan masyarakat serta mempunyai kepribadian yang percaya diri untuk eksis sebagai salah satu anggota masyarakat karena telah dibebaskan dari rasa bersalah atas perbuatan yang telah dilakukannya. Seirama dengan hal ini oleh Hall Williams dikatakan, bahwa *The purpose of the criminal law and its operations should be the protection of the public and the promotion of justice for victim, offender and community*.¹⁴³

Ada dua aspek pokok yang merupakan kepentingan yang hendak dilindungi secara berimbang yaitu kepentingan masyarakat dan kepentingan individu pelaku. Hal demikian ini mencerminkan perwujudan dari asas monodualistis sekaligus individualisasi pidana

¹⁴² Sudarto, Pemidanaan Pidana dan Tindakan, BPHN, Jakarta, 1982, hal. 4.

¹⁴³ Hall Williams, *The English Penal System in Transition*, Buterworths, London, 1975, hal. 15.

guna mengakomodasi tuntutan tujuan pemidanaan yang sedang berkembang dewasa ini. Perihal kedua aspek pokok dari tujuan pemidanaan ini menurut Barda Nawawi Arief adalah sebagai berikut:

"....., maka tujuan pemidanaan mengandung dua aspek pokok, yaitu :

1. aspek perlindungan masyarakat terhadap tindak pidana, dan
2. aspek perlindungan terhadap individu atau pelaku tindak pidana.

Aspek pokok yang pertama meliputi tujuan-tujuan:

- a. mencegah, mengurangi atau mengendalikan tindak pidana;
- b. memulihkan keseimbangan masyarakat yang perwujudannya sering dikemukakan dalam berbagai ungkapan, antara lain; menyelesaikan konflik, mendatangkan rasa aman, memperbaiki kerugian atau kerusakan yang timbul, menghilangkan noda-noda yang ditimbulkan, memperkuat kembali nilai-nilai hidup dalam masyarakat.

Aspek pokok yang kedua bertujuan memperbaiki si pelaku yang sering dikemukakan dalam berbagai ungkapan seperti; melakukan rehabilitasi dan memasyarakatkan kembali si pelaku, membebaskan si pelaku, mempengaruhi tingkah laku si pelaku untuk tertib atau patuh pada hukum, melindungi si pelaku dari pengenaan sanksi atau pembalasan yang sewenang-wenang di luar hukum. Aspek pokok yang kedua ini dapat pula disebut aspek individualisasi pidana".¹⁴⁴

1. Aspek perlindungan individu pelaku tindak pidana dari pidana pengawasan.

Berbicara perihal pidana pengawasan yang sedang dicoba untuk diformulasikan sebagai salah satu jenis pidana dalam Konsep KUHP, sebelumnya perlu disimak terlebih dahulu penjelasan yang mengatur tentang pidana pengawasan ini. Konsep KUHP Tahun 2000 menjelaskan dalam penjelasan Pasal 72-nya bahwa Pidana Pengawasan bersifat "*non-custodial*", "*probation*", atau pidana penjara bersyarat yang terdapat dalam KUHP lama. Dengan demikian untuk mengetahui apakah yang menjadi ide dasar/gagasan dasar keberadaan

¹⁴⁴ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op cit, hal. 93-94.

pidana pengawasan tentunya dapat dilihat pada ide dasar/gagasan dasar keberadaan jenis pidana baik yang bersifat "*non-custodial*", "*probation*", atau pidana penjara bersyarat yang terdapat dalam KUHP lama tersebut.

Konggres PBB ke-8 mengenai "*The Prevention of crime and the treatment of offenders*", yang diselenggarakan pada tanggal 27 Agustus 1990 sampai dengan tanggal 07 September 1990 telah menghasilkan sebuah resolusi 45/110 tertanggal 14 Desember 1990 tentang *UN Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures-The Tokyo Rules*. Dalam draft resolusi tersebut diungkapkan beberapa latar belakang perlunya dibuat SMR ini, yaitu:

1. mengingat adanya UDHR (*Universal Declaration of Human Rights*), ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Right*), dan instrumen internasional lainnya yang berkaitan dengan hak-hak asasi orang yang melanggar hukum;
2. mengingat adanya *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*;
3. mengingat resolusi 8 Konggres PBB ke-6 mengenai "*alternatives to imprisonment*";
4. mengingat resolusi 16 Konggres PBB ke-7 mengenai "*alternatives to imprisonment*";
5. perlunya mengembangkan strategi lokal, nasional, regional dan internasional di bidang pembinaan pelaku tindak pidana yang bersifat non-institusional;
6. alternatif pidana penjara dapat menjadi sarana efektif untuk pembinaan pelaku tindak pidana dan keuntungan bagi masyarakat;
7. pembatasan kemerdekaan hanya dapat dibenarkan dilihat dari sudut keamanan masyarakat (*public safety*), pencegahan kejahatan (*crime prevention*), pembalasan yang adil dan penangkalan (*just retribution and deterrence*), dan tujuan utama dari sistem peradilan pidana adalah reintegrasi pelaku tindak pidana ke dalam masyarakat (*reintegration of offender into society*);
8. meningkatnya populasi penjara dan semakin padatnya penjara merupakan faktor yang menimbulkan kesulitan untuk diterapkannya *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*,¹⁴⁵

¹⁴⁵ Barda Nawawi Arief, Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana, Undip, 2000, hal. 106-107.

Kemudian pada bagian Prinsip Umum ketentuan The Tokyo Rules di atas disebutkan tujuan diadakannya SMR ini adalah :

- a. SMR ini menetapkan seperangkat prinsip-prinsip dasar untuk mengembangkan tindakan-tindakan non-custodial, dan juga mengembangkan jaminan-jaminan bagi orang yang dikenakan tindakan alternatif penjara;
- b. SMR ini dimaksudkan untuk meningkatkan keterlibatan/peran serta masyarakat yang lebih besar, khususnya dalam pembinaan pelaku tindak pidana dan meningkatkan rasa tanggungjawab pelaku tindak pidana terhadap masyarakat;
- c. SMR ini harus diimplementasikan dengan mengingat kondisi politik, ekonomi, social, cultural, dan tujuan sistem peradilan pidana dari masing-masing negara;
- d. Dalam mengimplementasikan SMR ini, tiap negara harus berusaha untuk menjamin keseimbangan antara hak-hak individual si pelaku tindak pidana, hak-hak korban, dan kepentingan masyarakat berupa keamanan publik dan pencegahan kejahatan.
- e. Negara anggota harus mengembangkan tindakan non-custodial dalam sistem hukum mereka dengan mengingat penghormatan terhadap hak-hak asasi, perlunya keadilan social, dan kebutuhan rehabilitasi bagi pelaku tindak pidana.¹⁴⁶

Niat untuk meneliti serta menyempurnakan jenis sanksi pidana alternatif pidana perampasan kemerdekaan ini semakin meningkat, dimana dalam Konggres PBB tentang Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Narapidana yang ketiga di Stockhlom pada tahun 1965, salah satunya membahas perihal tindakan-tindakan yang bersifat *non-institutional* berupa *probation* (pidana pengawasan) bagi para pelaku tindak pidana sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan¹⁴⁷. Keadaan ini dipertegas lagi dengan adanya rekomendasi yang diusulkan oleh sub-Committee II The Sixth United Nation Conggres in the Prevention of Offenders tahun 1980 di

¹⁴⁶ Ibid, hal. 107-108.

¹⁴⁷ Lihat Muladi&Barda NA, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, hal. 84.

Caracas, yang membicarakan topik "*De-institutionalization of Corrections*", yang antara lain berbunyi sebagai berikut:

"In a resolution on alternatives to imprisonment, the Congress recommended that Member States examine their legislation with a view towards removing legal obstacles to utilizing alternatives to imprisonment in appropriate cases in countries where such obstacles exists and encourage wider community participation in the implementation of alternatives to imprisonment and activities aimed at the rehabilitation of offenders".¹⁴⁸

Berdasarkan uraian tentang ketentuan tindakan-tindakan non-custodial di atas nampak bahwa gagasan dasar diadakannya ketentuan tersebut berkaitan dengan pandangan tentang semakin diharganya hak-hak manusia termasuk pelaku tindak pidana yang terwujud secara normative dalam bentuk ketentuan/ Pernyataan/Kesepakatan semisal UDHR dan ICCPR. Hal ini senada dengan apa yang dinyatakan oleh F. Sugeng Istanto, bahwa:

"Perkembangan hukum internasional dewasa ini makin cenderung mengakui dan menghormati hak-hak asasi manusia. Usaha mengakui dan menghormati hak-hak asasi manusia itu kini terutama dipelopori oleh PBB. Salah satu tujuan.....ialah memajukan dan mendorong penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia dan kebebasan dasar bagi semua umat manusia tanpa dasar bagi semua umat manusia tanpa pembedaan ras, jenis kelamin, bahasa atau agama".¹⁴⁹

Selain itu pengaturan terhadap tindakan-tindakan non-custodial semacam pidana pengawasan yang bersifat pidana bersyarat ini, berkaitan pula dengan upaya mencari bentuk baru sebagai alternatif pengganti jenis pidana perampasan kemerdekaan yang selama ini

¹⁴⁸ The Sixth United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 1980, dalam Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, alurnni Bandung, 1992, hal. 151.

¹⁴⁹ F. Sugeng Istanto, Hukum Internasional, Univ. Akmajaya, Yogyakarta, 1994, hal. 147.

seringkali digunakan dalam upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan oleh hakim. Terutama sebagai alternatif pengganti pidana penjara yang berjangka waktu pendek.

Dimana dalam prakteknya sampai sekarang ini dan diperkuat dengan beberapa hasil penelitian yang telah dilakukan terhadap penerapan jenis pidana perampasan kemerdekaan/pidana penjara waktu pendek ini pada kenyataannya lebih banyak berdampak negatif bagi individu pelaku tindak pidana untuk kehidupannya di masa depan. Sehubungan dengan hal ini, Berners dan Teeters (terjemahan Muladi) menyatakan bahwa:

"penjara telah tumbuh menjadi tempat pencemaran yang justru oleh penyokong-penyokong penjara dicoba untuk dihindari, sebab di tempat ini penjahat-penjahat kebetulan, pendatang baru di dunia kejahatan dirusak melalui pergaulannya dengan penjahat-penjahat kronis. Bahkan personil yang paling baikpun telah gagal untuk menghilangkan keburukan yang sangat besar dari penjara ini".¹⁵⁰

Sedangkan Schaffmeister (terjemahan Tristam Pascal Moeliono) secara umum perihal pengaruh buruk dari pidana penjara waktu pendek mengatakan sebagai berikut:

"bilamana pidana badan singkat diperbandingkan dengan pidana badan yang lama (penjara biasa) maka pidana badan singkat memiliki semua kelemahan pidana penjara, tetapi tidak memiliki satupun aspek-aspek positif darinya.....(1) relasi-relasi sosial yang dimiliki terpidana dapat terputus atau setidaknya terganggu; hilangnya pekerjaan, gangguan terhadap hubungan keluarga, menyulitkan dibangunnya relasi-relasi sosial baru karena merupakan "bekas narapidana"; (2) waktu pemidanaan terlalu singkat baik untuk dapat memberikan pengaruh positif bagi terpidana maupun untuk menjalankan proses resosialisasi; (3) pengenalan dengan penjara membuka kemungkinan

¹⁵⁰ Lihat Muladi dan Barda N.A, teori-teori dan Kebijakan Pidana, ibid, hal. 79-80.

terpidana tercemar oleh perilaku kriminal terpidana lainnya lebih jauh lagi, dapat terjadi penjara tidak lagi menjadi sesuatu yang menakutkan bagi terpidana; (4) menghindari penggunaan pidana badan singkat dapat menghemat pengeluaran biaya karena pelaksanaan pidana penjara dalam dirinya sendiri memakan biaya cukup tinggi. Terlebih lagi, anggaran yang harus dikeluarkan berkaitan erat dengan tunjangan sosial yang kemudian harus dikeluarkan, dan (5) biaya tinggi yang dikeluarkan bagi pelaksanaan pidana ini tidak sebanding dengan efek pidana yang diharapkan. Sekitar 2 dan 3 terpidana yang dikenakan pidana badan singkat dalam waktu singkat setelah mereka dibebaskan masuk penjara lagi, penjatuhannya pidana badan singkat tampak sebagai "jalan tidak berujung".¹⁵¹

Menurut Muladi, istilah *probation*/pidana pengawasan dalam pengertian modern mempunyai arti sebagai suatu sistem yang berusaha untuk mengadakan rehabilitasi terhadap seseorang yang terbukti melakukan tindak pidana, dengan cara mengembalikannya ke masyarakat selama suatu periode pengawasan.¹⁵²

Pelaku tindak pidana dengan kriteria tertentu (perbuatan dan keadaannya) diputuskan untuk dikembalikan pada masyarakat dengan pengawasan, bantuan, dukungan dan bimbingan dari pejabat pengawas untuk menjadi manusia yang baik dan berguna bagi masyarakatnya. Terdapat upaya guna menghindarkan/melindungi pelaku tindak pidana tersebut dari kemungkinan pengaruh buruk yang bisa terjadi bila ditempatkan di dalam penjara.

Selain itu pelaku tindak pidana yang dikenai pidana pengawasan tetap diberi kesempatan untuk menjalani hidup dan kehidupannya secara normal baik sebagai pribadi, anggota keluarga, anggota masyarakat dan

¹⁵¹ D. Schaffmeister, Pidana Badan Singkat sebagai Pidana di Waktu Luang, penerjemah Tristam Pascal Moeliono, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hal. 15-16.

¹⁵² Muladi, lembaga pidana bersyarat, Alumni, Bandung, 1992, hal. 155-156

warga negara dengan tetap berpijak pada konsistensi untuk melaksanakan persyaratan yang telah ditentukan oleh pihak pengadilan.

Penerapan pidana pengawasan dilakukan dengan adanya penundaan penjatuhan pidana. Jadi dalam penerapan pidana pengawasan tidak terjadi *final sentence*.¹⁵³ Dengan ketentuan demikian dapat diasumsikan bahwa terhadap pelaku tindak pidana dapat secara dini tercegah dari dampak stigmatisasi sebagai orang jahat yang sedikit banyak dapat mempengaruhinya dalam melangsungkan kehidupannya di masyarakat. Berbeda halnya dengan ketentuan dalam pidana tertunda bersyarat (*suspended sentence*) dalam penerapannya dikaitkan dengan penjatuhan pidana secara pasti terlebih dahulu, yang pelaksanaannya ditunda dengan syarat. Dengan penjatuhan pidana secara pasti ini menunjukkan bahwa pelaku telah dicap/stigma sebagai pelaku tindak pidana/penjahat.

Kemudian Muladi berpendapat bahwa bentuk alternatif pidana perampasan kemerdekaan semacam pidana pengawasan (*probation*/pidana bersyarat) dilihat dari segi orang/pelaku tindak pidana yang dikenai antara lain mempunyai keuntungan-keuntungan; (a) akan memberikan kesempatan kepada terpidana untuk memperbaiki dirinya yang lebih utama dari pada risiko yang mungkin di derita oleh masyarakat;(b) memungkinkan terpidana untuk melanjutkan kebiasaan-

¹⁵³ Lihat dalam Earda Nawawi Arief, Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana, Op cit, hal. 69.

kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia;(c) mencegah terjadinya stigma yang diakibatkan oleh pidana perampasan kemerdekaan.¹⁵⁴

Berdasarkan uraian di atas nampak bahwa keberadaan pidana pengawasan memberikan begitu besar pengaruh positif bagi pelaku tindak pidana yang kesemuanya bertujuan untuk lebih melindungi pribadinya baik secara fisik maupun mental.

2. Aspek perlindungan masyarakat dari pidana pengawasan.

Upaya memformulasikan jenis pidana alternatif pidana perampasan yang bersifat non-custodial ini di dalamnya terdapat peningkatan keterlibatan/peran serta masyarakat terutama untuk pembinaan pelaku tindak pidana sehingga si "pelaku kembali akan timbul rasa tanggungjawabnya sebagai warga masyarakat. Oleh karena kejahatan yang telah dilakukan si pelaku tidak semata-mata kesalahannya akan tetapi masyarakat juga ikut andil dalam terjadinya tindak pidana, sehingga secara moral pemulihan dan keselamatan si pelaku menjadi manusia yang baik dan berguna adalah kewajiban dan tanggungjawab masyarakat dimana si pelaku berada.

Selain alasan di atas, keterlibatan peran masyarakat dalam upaya rehabilitasi narapidana oleh R.G. Caldwell dikatakan, bahwa *reason for concentrating on corrections in the community is that more than 95 percent of the persons placed in correctional institutions are released and*

¹⁵⁴ Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, Opcit, hal. 115.

returned to the community".¹⁵⁵ Sedangkan mengenai hal ini Soerjono

Soekanto mengatakan, bahwa:

"penyembuhan yang dilakukan diri sendiri akan jauh lebih ampuh apabila dibandingkan dengan penyembuhan yang dilakukan oleh unsur-unsur dari luar. Artinya kalau masyarakat mengalami gangguan, maka jauh lebih baik apabila masyarakat secara aktif ikut serta menanggulangi gangguan tersebut, sesuai dengan kaidah dan nilai yang berlaku".¹⁵⁶

Tujuan jenis pidana pengawasan/*probation*/pidana dengan syarat ini seperti dikutip dalam salah satu situs internet disebutkan, bahwa:

"The purpose of the order (probation) is to rehabilitate the offender, protect the public and prevent the offender committing further offences".¹⁵⁷

(Tujuan pidana pengawasan adalah untuk merehabilitasi pelaku, melindungi masyarakat dan mencegah pelaku melakukan tindak pidana lebih lanjut).

Berbicara tentang jenis pidana pengawasan berupa *probation* ini menurut Howard Jones dikatakan, bahwa:

"It (Probation) is not a "let-of" then, because the probationer must either make good or suffer punishment later. In fact, the duty of reporting to a probation officer and accounting for one's behaviour to him over a long period is much more onerous than some formal punishments such as a fine, especially if, as is often the case, additional duties and restrictions are also imposed under the terms of the probation order. Whatever the theory, the probationer must often feel that to be placed on probation is itself a punishment".¹⁵⁸

¹⁵⁵ R.G. Caldwell, *Criminologi*, New York, Ronald Press, 1965, hal. 653.

¹⁵⁶ Soerjono Soekanto, *Efektivikasi Hukum dan Peranan Sanksi*, CV. Remadja Karya, Bandung, 1988, hal. 24.

¹⁵⁷ [Http://www.goeggle.probtion.com](http://www.goeggle.probtion.com), opcit, hal. 8.

¹⁵⁸ Howard Jones, *Crime and The Penal System*, Univ. Tutonal Press LTD, Clifton House, Euston Road, London, N.W.I, 1956, hal. 254.

Jadi jenis pidana pengawasan semacam *probation* di atas bukanlah merupakan tindakan pembebasan seutuhnya terhadap si pelaku. Oleh karena pada kenyataannya, jenis pidana pengawasan berupa *probation* ini terdapat di dalamnya kewajiban-kewajiban (syarat-syarat) yang justru akan dirasakan lebih berat dari pada jenis pidana yang telah diatur secara formal seperti pidana denda. Kebebasan pelaku tindak pidana yang dikenai pengawasan ini tidak diberikan secara utuh, namun dibatasi oleh adanya syarat-syarat yang menyertainya dan harus dilaksanakannya. Dengan konsekuensi apabila si pelaku tersebut tidak memenuhi/melanggar syarat-syarat yang telah disepakati/ditentukan maka yang bersangkutan akan dikenakan persyaratan yang lebih berat, atau bahkan apabila si pelaku pada akhirnya tetap tidak mau bekerjasama, dia dapat dikenakan pidana yang lebih berat dengan merampas kemerdekaan/kebebasannya itu dengan memasukkannya ke dalam penjara.

Kesimpulannya bagaimanapun juga jenis pidana pengawasan semacam *probation* ini senantiasa akan dirasakan oleh si pelaku sebagai hukuman baginya. Hal demikian ini sebagaimana dikatakan oleh J. Robinson dan G. Smith, bahwa *restriction of freedom is punishment, no matter whether it is imposed by physical confinement (jail or prison) or by surveillance of movement within the community (probation or parole).*¹⁵⁹ Dan hal ini menunjukkan adanya sifat pengenaan penderitaan/penghukuman sebagai ciri dari sanksi pidana

pada umumnya, seperti dikatakan oleh Rupert Cross, dalam bukunya yang berjudul *The English Sentencing System*, bahwa pidana adalah pengenaan penderitaan oleh negara kepada seseorang yang melanggar hukum.¹⁶⁰ Dengan demikian secara teoritis penerapan pidana pengawasan ini berpotensi terhadap pencapaian tujuan pencegahan terjadinya tindak pidana baik prevensi khusus maupun prevensi umum dengan melihat konsekuensi di atas. Artinya dengan adanya persyaratan beserta pemberatannya (kebebasan tidak penuh), sampai pada ancaman perampasan kebebasan yang telah diberikan diharapkan bagi si pelaku yang dikenainya akan berpikir ulang untuk tidak melakukan tindakan-tindakan yang akan merugikan masyarakat lagi. Keadaan ini juga dapat mempengaruhi warga masyarakat lainnya yang berpotensi melakukan suatu tindak pidana untuk menjauhkan diri dari melakukan tindakan pelanggaran. Jadi ada dampak positif bagi perlindungan kepentingan masyarakat dari penerapan pidana pengawasan ini.

Kemudian Muladi berpendapat bahwa bentuk alternatif pidana perampasan kemerdekaan semacam pidana pengawasan (*probation*/pidana bersyarat) dilihat dari segi masyarakat antara lain mempunyai keuntungan-keuntungan; (a) memungkinkan terpidana untuk bekerja secara ekonomis menguntungkan kehidupan

¹⁵⁹ J. Robinson dan G. Smith, *The Effectiveness of Correctional Programs, Crime and Delinquency*, vol 17 (January, 1971) hal. 79.

¹⁶⁰ Rupert Cross, Andrew Ashworth, *English Sentencing System*, Butterworths, London, 1981, hal. 6.

masyarakat;(b) secara finansial pembinaan di luar lembaga akan lebih murah dibandingkan dengan pembinaan di dalam lembaga.¹⁶¹

Dari uraian pembahasan di atas dapat disimpulkan bahwa penerapan pidana pengawasan terhadap pelaku tindak pidana, di dalamnya terkandung suatu potensi adanya upaya perlindungan terhadap kepentingan masyarakat/korban baik untuk jangka pendek maupun jangka panjang.

Berdasarkan uraian di atas nampak dengan jelas bahwa keberadaan jenis pidana pengawasan sebagai alternatif pengganti pidana penjara/waktu pendek, bila dilihat dari dua aspek pokok tujuan pemidaan yang berupa upaya perlindungan kepentingan individu pelaku maupun kepentingan masyarakat terdapat kesesuaian. Sehingga kebijakan untuk memilih dan menggunakan pidana pengawasan guna mewujudkan tujuan perlindungan seluruh masyarakat dan demi tercapainya kesejahteraan masyarakat merupakan langkah tepat yang dapat segera diaktualisasikan.

A.2. Ide Dasar Keberadaan Pidana Pengawasan Dilihat dari Aspek-aspek Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia.

Bagi negara-negara yang baru merdeka, yang dijadikan alasan guna melakukan pembaharuan di bidang hukumnya ini, menurut Sudarto adalah sebagai berikut:

¹⁶¹ Muladi, Jenis-jenis Pidana dalam KUHP baru, Majalah BPHN, opcit, hal 18.

" Pada masa lalu, apabila kita berpikir tentang alasan pembaharuan hukum pidana, maka yang dipikirkan biasanya adalah *alasan politis* (kebanggaan nasional untuk memiliki KUHP Nasional sendiri), *alasan sosiologis* (merupakan tuntutan social untuk mempunyai KUHP yang bersendikan sistem nilai nasional) dan *alasan praktis* (adanya KUHP yang asli berbahasa Indonesia).¹⁶²

Selanjutnya menurut Muladi selain ketiga alasan pembaharuan seperti diutarakan oleh Sudarto di atas masih ada satu alasan lagi yaitu sebagai berikut:

" Namun dari kajian yang komprehensif terdapat *alasan adaptif* yakni bahwa KUHP Nasional di masa-masa mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab".¹⁶³

Disamping itu mengenai hal ini menurut Artidjo Alkostar, bahwa:

"Dengan demikian faktor yang akan menentukan politik hukum nasional itu tidaklah semata-mata apa yang kita cita-citakan, atau tergantung pada kehendak pembentuk hukum, praktisi atau para teoritis belaka, akan tetapi ikut ditentukan oleh perkembangan hukum di lain-lain negara, serta perkembangan hukum internasional. Dengan perkataan lain ada faktor di luar jangkauan bangsa kita yang ikut menentukan politik hukum masa kini dan di masa yang akan datang".¹⁶⁴

Munculnya kehendak untuk melakukan pembaharuan hukum ini (termasuk dalam hal ini hukum pidana) disimak secara seksama, nampak bahwa upaya pembaharuan hukum (hukum pidana) tidak akan terlepas dari adanya faktor latar belakang dan tingkat kebutuhan dengan diadakan pembaharuan itu sendiri. Hal senada dengan pernyataan ini dikatakan pula oleh Barda Nawawi Arief, bahwa :

¹⁶² Sudarto, Masalah-masalah Dasar dalam Hukum Pidana Kita (dalam: Hukum dan Hukum Pidana), Alumni, Bandung, 1977, hal. 70-72.

¹⁶³ Muladi, Proyeksi hukum Pidana Materil Indonesia Di Masa Mendatang, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1990, hal. 3.

¹⁶⁴ Artidjo Alkostar Dkk, Pembangunan Hukum Dalam Perspektif Politik Hukum Nasional, CV. Rajawali, Jakarta, 1986, hal. 1-2.

" Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat ditinjau dari aspek sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultural atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum). Ini berarti, makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana juga berkaitan erat dengan berbagai aspek itu. Artinya, pembaharuan hukum pidana juga pada hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap berbagai aspek dan kebijakan yang melatarbelakangi itu. Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Secara singkat dapatlah dikatakan, bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan ("policy-oriented approach") dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai ("value-oriented approach").¹⁶⁵

Kaitannya dengan hal di atas menurut Esmi Warasih, bahwa proses penegakan hukum harus mempertimbangkan norma dan nilai yang ada dalam masyarakat.¹⁶⁶

Lebih jauh pembicaraan mengenai permasalahan makna dan hakikat pembaharuan hukum (hukum pidana) di sini terdapat dua pendekatan. Pendekatan ini dikatakan secara lebih terperinci oleh Barda Nawawi Arief sebagai berikut:

1. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan :
 - a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/ menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);

¹⁶⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Penerbit PT. Citra adutya Bakti, Bandung, 1996, hal.30-31.

¹⁶⁶ Esmi Warasih, *Pemberdayaan Masyarakat dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*, pidato pengukuhan sebagai Guru Besar Madya dalam Ilmu Hukum, Undip, Semarang, tanggal 14 April 2001, hal. 4.

- b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan);
 - c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (legal substance) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.
2. Dilihat dari sudut pendekatan nilai :
- Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normative dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan (reformasi) hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP Baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS).¹⁶⁷

Kemudian dalam usaha-usaha untuk mengekspresikan nilai-nilai Sobural (Sosial, budaya dan kultural) dalam pengaturan stelsel pidana dalam kerangka pembaharuan hukum pidana nasional, dikatakan oleh Jescheck, bahwa:

"nonetheless, the specific expression and embodiments of the reform effort have differed from one country to another, especially among legal systems reflecting disparate historical and culture development".¹⁶⁸

Jadi dari pendapat para pakar hukum di atas, dapat dijelaskan bahwa ada empat alasan yang dijadikan aspek-aspek dasar oleh banyak negara dalam melakukan pembaharuan hukumnya, termasuk di Indonesia, yaitu :

1. Alasan Politis, yaitu alasan yang dilandasi oleh suatu pemikiran bahwa suatu negara yang telah merdeka diupayakan terus untuk

¹⁶⁷ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op cit, hal. 31-32.

¹⁶⁸ HH Jescheck, The Criminal Law Reform di Continental Europe, dalam Stanford H. Kadish,

mempunyai suatu hukum sendiri yang bersifat nasional, guna menunjukkan rasa kebanggaan nasional.

Dari sisi alasan politis ini sangat jelas terasa kebutuhan akan perlunya mempunyai hukum sendiri, guna menunjukkan pada dunia luar bahwa kita benar-benar sebagai suatu bangsa yang berdaulat, yang akan menentukan nasib kelangsungan kehidupan bangsa dan negara berdasarkan tata tertib dan aturan hukumnya sendiri dalam rangka melindungi sekaligus mensejahterakan masyarakatnya. Sehingga sebagai bangsa yang hidup berada dan berdampingan dengan bangsa-bangsa lain mempunyai kepercayaan diri karena mempunyai kebanggaan dengan mempunyai sistem hukum sendiri.

2. Alasan Sosiologis, yaitu alasan yang dilandasi oleh kehendak akan adanya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan yang menjadi kepribadian dari bangsa yang bersangkutan di mana hukum tersebut akan diberlakukan.

Agar hukum yang berlaku di suatu masyarakat dapat terasa kemanfaatannya dalam rangka mencapai apa yang dicita-citakan baik itu segi perlindungan maupun kesejahteraannya, maka segala aspek dari hukum tersebut harus mengandung aspek-aspek yang berkaitan erat dengan masyarakat di mana hukum tersebut diberlakukan.

3. Alasan Praktis, yaitu alasan yang dilandasi oleh adanya suatu kenyataan bahwa biasanya suatu negara yang dijajah akan

mewarisi hukum yang digunakan oleh negara penjajah dengan bahasa asli negara penjajah tersebut, yang tentunya dengan konsekuensi banyak tidak dimengerti oleh para generasi muda dari negara yang baru merdeka tersebut. Dimana hal ini disebabkan pada umumnya negara yang baru merdeka tersebut berkeinginan untuk menggunakan bahasanya sendiri sebagai bahasa kesatuan, sehingga bahasa asli dari hukum penjajah hanya dipahami oleh generasi yang mengalami penjajahan.

4. Alasan Adaptif, yaitu KUHP Nasional harus bersifat mampu menyesuaikan dengan perkembangan keadaan baik nasional maupun internasional yang telah disepakati oleh masyarakat beradab, dengan menyerap segala sesuatunya yang positif guna mendukung rencana pembaharuan hukum yang akan dilaksanakan.

Adapun uraian tentang bagaimana kedudukan dari ide dasar/gagasan diadakannya pidana pengawasan bila dilihat dari keempat alasan pembaharuan hukum pidana di Indonesia yang telah disebutkan di atas masing-masing adalah sebagai berikut:

- Ad 1. Segi atau aspek alasan politis dari pembaharuan hukum (termasuk hukum pidana) berisikan alur pemikiran bahwa suatu negara yang telah merdeka diupayakan terus untuk mempunyai suatu hukum sendiri, termasuk di dalamnya hukum pidana dan jenis pidananya, yang bersifat nasional guna menunjukkan rasa kebanggaan nasional. Selama ini ketentuan hukum pidana (KUHP) yang telah diterapkan

guna mewujudkan tujuan negara merupakan ketentuan hukum pidana peninggalan penjajah kolonial Belanda (WvS). Dimana secara politis maksud disusunnya WvS secara konkordasi oleh Kolonial Belanda pada waktu penjajahan adalah dalam rangka untuk mendukung upaya pihak Hindia Belanda menguasai dan menjajah masyarakat Indonesia. Tidak luput halnya dalam menentukan jenis pidana yang dipilih dan digunakan guna menanggulangi tindak pidana yang aktual dan potensial terjadi. Kesemuanya ini tidak ditetapkan secara menyeluruh dalam rangka memberikan perlindungan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat Indonesia. Berdasarkan kenyataan ini sudah menjadi kemutlakan kiranya untuk mereformasi ketentuan hukum pidana yang selama ini diterapkan guna kelangsungan kehidupan masyarakat melalui upaya pembaharuan hukum pidana.

Menyimak ide dasar diadakannya pidana pengawasan yang bertujuan untuk memberikan kesempatan pada si terpidana memperbaiki kehidupannya di luar penjara dengan bantuan, bimbingan serta pengawasan masyarakat merupakan suatu upaya yang kondusif dengan tujuan melindungi masyarakat dan individu pelaku seperti dimaksudkan dengan alasan politis diadakannya pembaharuan hukum pidana di atas.

Berdasarkan uraian di atas nyata sudah bahwa ide dasar diadakannya pidana pengawasan searah dengan makna politis pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Ad 2. Alasan Sosiologis, yaitu alasan yang dilandasi oleh kehendak akan adanya hukum yang mencerminkan nilai-nilai kebudayaan yang menjadi kepribadian dari bangsa yang bersangkutan di mana hukum tersebut akan diberlakukan.

Nilai-nilai kebudayaan yang menjadi kepribadian bangsa Indonesia tercermin dalam sila-sila Pancasila, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan keadilan social bagi seluruh rakyat Indonesia.

Ide dasar pidana pengawasan berkehendak untuk memberikan kesempatan pada si terhukum memperbaiki dirinya di tengah-tengah masyarakat sebagai manusia normal umumnya dengan arahan dan bimbingan pejabat pengawasan. Sebagai manusia normal dapat diartikan, bahwa si terpidana dapat melakukan segala aktifitas hidup dan kehidupannya yang berketuhanan, melakukan kegiatan kemanusiaan, menjalin persatuan dan kesatuan dengan sesama warga, mengekspresikan kepentingan kemasyarakatan/organisasi dan menerima jaminan keadilan sosial seperti halnya warga masyarakat lainnya. Dengan demikian dilihat dari segi nilai-nilai Pancasila tersebut ide dasar keberadaan jenis pidana pengawasan merupakan cerminan dari nilai-nilai tersebut.

Ad 3. Alasan Praktis, yaitu alasan yang dilandasi oleh adanya suatu kenyataan bahwa biasanya suatu negara yang dijajah akan mewarisi

hukum yang digunakan oleh negara penjajah dengan bahasa asli negara penjajah tersebut, yang tentunya dengan konsekuensi banyak tidak dimengerti oleh para generasi muda dari negara yang baru merdeka tersebut

Makna pembaharuan dari segi praktis adalah dalam rangka menciptakan sistem hukum (hukum pidana) yang lebih efisien dan efektif dalam upaya mewujudkan tujuan perlindungan masyarakat dan kesejahteraan masyarakat. Bila hal ini dikaitkan dengan ide dasar diadakannya pidana pengawasan yang selain mengakomodasi kepentingan perlindungan individu pelaku, perlindungan masyarakat juga seperti dikatakan oleh Muladi bahwa secara finansial maka pidana dengan syarat (*probation*/pidana pengawasan) yang merupakan pembinaan di luar lembaga akan lebih murah dibandingkan dengan pembinaan di dalam lembaga. Hal ini jelas bahwa jenis pidana pengawasan menunjukkan tingkat efisiensi dan lebih efektif sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan.

Ad 4. Alasan Adaptif, yaitu KUHP Nasional harus bersifat mampu menyesuaikan dengan perkembangan keadaan baik nasional maupun internasional yang telah disepakati oleh masyarakat beradab, dengan menyerap segala sesuatunya yang positif guna mendukung rencana pembaharuan hukum yang akan dilaksanakan.

Perkembangan keadaan berkaitan dengan ide dasar diadakannya jenis pidana pengawasan, dapat dilihat dalam Kongres PBB tentang Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Narapidana yang ketiga di

Stockholm pada tahun 1965, salah satunya membahas perihal tindakan-tindakan yang bersifat *non-institutional* berupa *probation* (pidana pengawasan) bagi para pelaku tindak pidana sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan¹⁶⁹.

Keadaan ini dipertegas lagi dengan adanya rekomendasi yang diusulkan oleh sub-Committee II The Sixth United Nation Congress in the Prevention of Offenders tahun 1980 di Caracas, yang membicarakan topik "*De-institutionalization of Corrections*", yang antara lain berbunyi sebagai berikut:

*"In a resolution on alternatives to imprisonment, the Congress recommended that Member States examine their legislation with a view towards removing legal obstacles to utilizing alternatives to imprisonment in appropriate cases in countries where such obstacles exist and encourage wider community participation in the implementation of alternatives to imprisonment and activities aimed at the rehabilitation of offenders".*¹⁷⁰

Dengan demikian ide dasar diadakannya pidana pengawasan sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan dilihat dari aspek alasan adaptif merupakan langkah untuk menyesuaikan dengan tuntutan akan perlakuan yang lebih humanis terhadap para pelaku tindak pidana yang sedang berkembang secara universal adalah langkah yang relevan.

Bertolak dari apa yang telah dikatakan oleh Barda Nawawi Arief sebelumnya, bahwa makna dan hakekat pembaharuan hukum pidana

¹⁶⁹ Lihat Muladi & Barda NA, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, hal. 84.

¹⁷⁰ The Sixth United Nation Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 1980, dalam Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, alumni Bandung, 1992, hal. 151.

itu dapat dilihat dari dua pendekatan, yaitu pendekatan kebijakan dan pendekatan nilai.

Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan, sebagaimana dikatakan oleh beliau, bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai/ menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya); Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan); dan sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

Selanjutnya pembaharuan hukum pidana juga dapat dilihat dari sudut pendekatan nilai, dimana pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normative dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan (reformasi) hukum pidana, apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP Baru) sama saja

dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS).¹⁷¹

Oleh karena itu pembahasan tentang kebijakan formulasi pidana pengawasan yang dikaitkan dengan makna pembaharuan hukum pidana di Indonesia ini akan dilihat dari dua pendekatan tersebut di atas.

1. Ide dasar pidana pengawasan dilihat dari pendekatan kebijakan.

Kebijakan dalam upaya pembaharuan hukum pidana merupakan keterpaduan antara beberapa kebijakan, yaitu kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum pidana.

Adapun kebijakan sosial di dalamnya terkandung berbagai upaya guna memberikan jalan keluar untuk mengatasi permasalahan sosial yang terjadi menuju pada tujuan akhir berupa tercapainya kesejahteraan seluruh masyarakat, dimana hal ini dapat ditempuh baik dengan sarana penal maupun sarana non-penal secara terpadu. Merupakan bagian dari permasalahan sosial yang sudah lama menjadi bahan pemikiran adalah berkaitan dengan masih maraknya tindak pidana yang terjadi dalam kehidupan masyarakat sehingga dapat mengganggu laju pembangunan yang sedang dilaksanakan. Dan berdasarkan hasil observasi yang telah dilakukan bahwa sistem hukum perampasan kemerdekaan terutama pidana penjara dalam waktu pendek ternyata dapat berpengaruh

¹⁷¹ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op cit, hal. 31-32.

banyak dalam memberikan kontribusi terhadap semakin bertambahnya jumlah tindak pidana yang telah terjadi. Dengan keadaan ini maka ditempuh suatu upaya dalam bentuk kebijakan guna memformulasikan suatu jenis pidana yang sedapat mungkin dapat mengurangi penggunaan pidana penjara waktu pendek ini. Dengan demikian pendekatan kebijakan sosial ini merupakan suatu upaya untuk menetapkan jenis pidana alternatif pidana perampasan kemerdekaan yang kondusif dalam berpartisipasi meminimalisir terjadinya tindak pidana lebih lanjut.

Mengamati perumusan dalam Konsep KUHP 2000 Pasal 60 ayat (1) huruf c diformulasikan jenis pidana pokok berupa pidana pengawasan. Dimana dalam Pasal 72 Konsep KUHP tersebut ditentukan bahwa terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dapat dijatuhi pidana pengawasan. Dengan demikian makna pembaharuan hukum pidana melalui pendekatan kebijakan sosial telah terakomodasi dengan ditetapkannya pidana pengawasan ini. Oleh karena pidana pengawasan disamping dijadikan pidana pokok juga diterapkan sebagai alternatif pengganti pidana penjara seperti telah diuraikan sebelumnya.

Kemudian kebijakan kriminal dalam kaitannya dengan makna pembaharuan hukum pidana seperti dikatakan oleh Sudarto mengandung pengertian sebagai suatu usaha yang rasional dari

masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.¹⁷² Hal ini tentunya berkaitan pula dalam menentukan jenis pidana yang akan diterapkan terhadap pelaku tindak pidana yang pada akhirnya dilakukan untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Sedangkan usaha melalui pendekatan yang rasional dalam memilih dan menetapkan suatu jenis pidana menurut Barda Nawawi Arief bahwa pidana yang dipilih itu harus berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tertentu yang cukup beralasan.¹⁷³

Berkaitan dengan pemilihan dan penetapan jenis pidana pengawasan dalam penjelasan Konsep KUHP 2000 disebutkan alasan yang dijadikan pertimbangan dimasukkannya menjadi pidana pokok bahwa jenis pidana pengawasan perlu dikembangkan sebagai alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan, sebab dengan pelaksanaan jenis pidana ini terpidana dapat dibantu untuk membebaskan diri dari rasa bersalah sehingga pulih rasa percaya dirinya untuk kembali menjadi warga masyarakat yang baik dan berguna. Dimana dalam hal ini masyarakat dapat berperan serta secara aktif membantu terpidana dalam menjalankan kehidupan sosialnya secara wajar dengan melakukan hal-hal yang bermanfaat.

Makna pembaharuan hukum pidana dilihat melalui pendekatan kebijakan selanjutnya adalah sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum. Termasuk di dalamnya kebijakan

¹⁷² Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, 1981, hal. 38.

¹⁷³ Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, 2000, hal. 80.

penegakan hukum pidana terhadap terjadinya pelanggaran ketentuan pidana dengan mengenakan sanksi pidana. Berkaitan dengan formulasi pidana pengawasan sebagai bagian dari sistem hukum pidana tentunya merupakan salah satu dari sarana yang digunakan dalam rangka menanggulangi tindak pidana yang terjadi. Dengan menetapkan pidana pengawasan ke dalam jenis pidana pokok seperti tertuang dalam Konsep KUHP 2000 Pasal 60 ayat (1) huruf c mengkondisikan bahwa pidana pengawasan ini merupakan bentuk sanksi yang dengan kriteria-kriteria tertentu sebagai pedoman, secara independen dapat dijatuhkan terhadap terpidana oleh hakim. Dengan menentukan pidana pengawasan sebagai salah satu pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap pelaku suatu tindak pidana, memberikan landasan yang lebih kokoh bagi hakim dalam menanggulangi tindak pidana yang terjadi/upaya menegakan hukum pidana.

2. Ide dasar pidana pengawasan dilihat dari pendekatan nilai.

Makna pembaharuan hukum pidana bila dilihat melalui pendekatan nilai pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normative dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Konteksnya dalam hal kebijakan formulasi jenis pidana pengawasan ini juga tidak terlepas dari

upaya-upaya reorientasi dan reevaluasi nilai-nilai di atas. Artinya dalam upaya pemformulasian jenis pidana pengawasan sebagai salah satu sanksi pidana harus senantiasa berpijak pada cakupan nilai-nilai sosial tersebut.

Kebijakan formulasi pidana pengawasan bila dilihat dari pendekatan nilai berarti merupakan manifestasi dari upaya untuk melakukan reorientasi dan reevaluasi nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normative dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan.

Dilihat dari reorientasi dan reevaluasi nilai sosio-politik bahwa pembaharuan hukum pidana terkandung di dalamnya tujuan politik demi kebanggaan bangsa. Hal ini seperti dikatakan oleh Sudarto bahwa apabila kita berpikir tentang alasan pembaharuan hukum pidana, maka yang dipikirkan biasanya adalah *alasan politis* (kebanggaan nasional untuk memiliki KUHP Nasional sendiri).....¹⁷⁴.

Berarti nilai sosio-politik dalam hal ini bermakna keinginan masyarakat untuk memiliki sistem hukum pidana tersendiri yang bersifat nasional sebagai kebanggaan bangsa. Dengan melihat ketentuan KUHP lama yang nota bene merupakan ketentuan hukum pidana peninggalan kolonial Hindia Belanda diatur di dalamnya ketentuan tentang pidana bersyarat. Ketentuan pidana bersyarat ini

¹⁷⁴ Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, Op cit, hal. 70-72.

dalam penerapannya belum memberikan kemanfaatan yang memadai karena beberapa keadaan, dimana hal ini menurut Barda Nawawi Arief bahwa:

"Ketentuan pidana bersyarat selama ini kurang dapat mengatasi sifat kaku dari sistem perumusan pidana penjara secara imperatif, karena pidana bersyarat hanya merupakan cara menjalankan pidana (*strafmodus*) dan *tidak mengenai pemilihan jenis pidana (strafsoort)*; disamping itu belum dapat diefektifkannya ketentuan pidana bersyarat selama ini,¹⁷⁵

Menyimak keadaan di atas nampak bahwa ketentuan pidana bersyarat yang hanya merupakan cara penerapan pidana, belum menunjang dalam pengadaanya sebagai alternatif pengganti pidana perampasan kemerdekaan bagi terpidana. Hakim kerap kali menjatuhkan pidana perampasan kemerdekaan terhadap terpidana walau dalam jangka waktu yang pendek daripada menjatuhkan pidana bersyarat. Berdasarkan alasan-alasan ini maka secara politis dicoba untuk menetapkan/memformulasikan pidana pengawasan sebagai salah satu sanksi pidana dari beberapa jenis pidana pokok yang ada untuk digunakan hakim dalam menanggulangi tindak pidana yang terjadi. Pidana pengawasan dirumuskan/diformulasikan sebagai jenis pidana pokok yang dapat berdiri sendiri/independen sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan.

Kemudian makna pembaharuan hukum pidana dilihat melalui pendekatan nilai di dalamnya terkandung makna guna

¹⁷⁵ Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, Undip, Semarang, 2000, hal. 202.

melakukan reorientasi dan reevaluasi nilai sosio-filosofik yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normative dan substantif hukum pidana termasuk jenis pidananya seperti yang dicita-citakan. Nilai sosio-filosofik bangsa Indonesia merupakan pandangan-pandangan yang kesemuanya terkristalisasi dalam nilai-nilai Pancasila sebagai pandangan hidup/jiwa/kepribadian bangsa yang berupa nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan bagi seluruh Rakyat Indonesia. Hal ini seperti dikatakan oleh Rozali Abdullah, bahwa Pancasila itu adalah merupakan manifestasi dari jiwa, kepribadian Bangsa Indonesia, dari dulu hingga sekarang ini....¹⁷⁶

Artinya dalam upaya pembaharuan hukum pidana dengan perumusan sanksi pidana harus mengakomodasi kelima nilai sila dari Pancasila tersebut. Termasuk juga dalam hal ini jika jenis pidana pengawasan akan diformulasikan/dirumuskan sebagai bagian dari sistem sanksi pidana di Indonesia.

Pidana pengawasan yang bertujuan melindungi individu pelaku dengan melakukan pembinaan baik jasmani dan rohani diluar penjara dengan pengawasan bermaksud agar terpidana menjadi pribadi yang baik dan berguna bagi masyarakat. Jelas di sini

¹⁷⁶ Rozali Abdullah, Pancasila sebagai Dasar Negara dan Pandangan Hidup Bangsa, CV. Rajawali, Jakarta, 1984, hal. 8.

perumusan pidana pengawasan sebagaimana dirumuskan dalam Konsep KUHP 2000 mencerminkan makna pembaharuan hukum pidana kearah pendekatan nilai sosio-filosofik di atas.

Kemudian makna pembaharuan hukum pidana dilihat dari pendekatan nilai sosio-kultural mengandung makna dilakukan upaya reorientasi dan reevaluasi terhadap nilai-nilai budaya masyarakat dalam menentukan hukum pidana termasuk jenis pidananya.

Nilai kultural masyarakat Indonesia berbasis pada nilai kekeluargaan, kebersamaan dan kegotongroyongan yang sebenarnya merupakan perasan dari nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh S. Pamudji, bahwa:

"Dimensi ideologi terpusat pada satu aspek yang sangat mendasar yaitu Pancasila sebagai satu-satunya asas.....Ideologi yang telah diterima bersama sebagai satu-satunya sumber nilai, sebagaimana halnya dengan Pancasila dewasa ini diharapkan akan mendorong semua kelompok sosial politik yang ada untuk menempatkan Pancasila sebagai "motivating force" bagi pembangunan Nasional.....Ciri-ciri khas demokrasi Pancasila dari aspek materilnya ialah kekeluargaan dan kegotongroyongan bernafaskan ketuhanan Yang Maha Esa....".¹⁷⁷

Disamping itu hal di atas pernah juga dikatakan oleh Soekarno (mantan Presiden RI I), bahwa lima sila dari Pancasila dapat diperas menjadi tiga, dan yang tiga ini dapat diperas lagi menjadi

¹⁷⁷ S. Pamudji, demokrasi Pancasila dan Ketahanan Nasional (suatu analisa di bidang politik dan pemerintahan), Eina Aksara, Jakarta, 1985, hal. 91-104.

satu yang disebut dengan Eka-Sila, yaitu diambilkan dari istilah Indonesia asli "Gotong-Royong".

Selanjutnya dikatakan oleh beliau bahwa :

"Istilah Gotong-Royong mempunyai makna sebagai faham yang dinamis, menggambarkan satu usaha, satu amal, satu pekerjaan, satu karya, satu gawe bersama-sama. Gotong Royong adalah pembantingan tulang bersama, pemerasan keringat bersama, perjuangan bantu-membantu bersama. Amal semua, kepentingan semua, keringat semua buat kebahagiaan semua.¹⁷⁸

Dalam ketentuan pidana pengawasan di dalamnya ditentukan beberapa syarat baik umum maupun khusus yang berkaitan dengan kelakuan terpidana.

Syarat umum yang ditentukan dalam pidana pengawasan berupa keharusan dari terpidana untuk tidak melakukan tindak pidana lagi merupakan cerminan dari nilai keinginan untuk senantiasa menjaga hidup bersama secara rukun/persaudaraan/kekeluargaan dengan sesama masyarakat.

Kemudian syarat khusus yang ditentukan terhadap terpidana berkaitan dengan tindakan-tindakan yang harus atau tidak dilakukan terpidana. Kesemua syarat khusus yang dapat diadakan bagi terpidana bermaksud disamping guna membina kelakuan terpidana juga guna memulihkan keseimbangan nilai dalam masyarakat. Disebutkan sebagai gambaran akan maksud ini dalam ketentuan Pasal 73 ayat (3) huruf b bahwa dalam penjatuhan

¹⁷⁸ Soekarno, dalam Noor MS Bakry, *Pancasila Yuridis Kenegaraan*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hal. 16-17.

pidana pengawasan dapat ditetapkan syarat terpidana dalam waktu tertentu yang lebih pendek dari masa pidana pengawasan, harus mengganti seluruh atau sebagian kerugian yang timbul oleh tindak pidana yang dilakukan. Dengan ketetapan syarat dalam pidana pengawasan demikian ini menunjukkan adanya cerminan akan nilai kultural masyarakat berupa nilai kekeluargaan, kebersamaan dan kegotongroyongan sebagaimana telah disebutkan sebelumnya.

B. Kebijakan Formulasi Pidana Pengawasan Dikaitkan dengan Aspek-aspek Tujuan Pemidanaan dan Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia.

B.1. Kebijakan Formulasi Pidana Pengawasan Dikaitkan dengan Aspek Tujuan Pemidanaan.

Seperti telah dikemukakan sebelumnya bahwa tujuan pemidanaan di dalamnya terkandung beberapa segi yang kesemuanya terakumulasi menjadi tujuan pokok/umum berupa tujuan perlindungan individu pelaku dan perlindungan masyarakat menuju pada terwujudnya tujuan akhir berupa kesejahteraan seluruh masyarakat. Kembali apa yang dikatakan oleh Barda Nawawi Arief tentang hal ini, sebagai berikut:

"....., maka tujuan pemidanaan mengandung dua aspek pokok, yaitu :

- a. aspek perlindungan masyarakat terhadap tindak pidana, dan
- b. aspek perlindungan terhadap individu atau pelaku tindak pidana.

Aspek pokok yang pertama meliputi tujuan-tujuan:

- a. mencegah, mengurangi atau mengendalikan tindak pidana;
- b. memulihkan keseimbangan masyarakat yang perwujudannya sering dikemukakan dalam berbagai ungkapan, antara lain;

menyelesaikan konflik, mendatangkan rasa aman, memperbaiki kerugian atau kerusakan yang timbul, menghilangkan noda-noda yang ditimbulkan, memperkuat kembali nilai-nilai hidup dalam masyarakat.

Aspek pokok yang kedua bertujuan memperbaiki si pelaku yang sering dikemukakan dalam berbagai ungkapan seperti; melakukan rehabilitasi dan memasyarakatkan kembali si pelaku, membebaskan si pelaku, mempengaruhi tingkah laku si pelaku untuk tertib atau patuh pada hukum, melindungi si pelaku dari pengenaan sanksi atau pembalasan yang sewenang-wenang di luar hukum. Aspek pokok yang kedua ini dapat pula disebut aspek individualisasi pidana".¹⁷⁹

Masalah formulasi ketentuan hukum pidana merupakan tahap yang paling strategis. Oleh karena pada tahap inilah baik tidaknya suatu sistem hukum pidana terbentuk sangat tergantung pada tahap formulasi ini, dimana hal ini sangat berkaitan erat dengan nasib manusia yang kebetulan harus berhadapan dengan hukum pidana sebagai akibat telah dilakukannya suatu tindak pidana. Apakah akan memperoleh kesempatan untuk kembali menjadi manusia yang sehat secara sosial atau akan bertambah parah kondisinya setelah terkena sistem hukum pidana yang telah dibentuk tersebut.

Hukum pidana merupakan suatu sistem, dimana di dalamnya terdiri dari sub-sub sistem yang masing-masing saling berkaitan secara harmonis guna mewujudkan tujuan yang telah ditetapkan. Termasuk dalam hal ini ada kaitan yang selaras, harmonis dan kondusif dari jenis pidana yang telah diformulasikan terhadap tujuan pemidanaannya. Dapat disimpulkan disini bahwa jenis pidana pengawasan diformulasikan sedemikian rupa sehingga dapat mendukung

¹⁷⁹ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op cit, hal. 93-94.

terwujudnya tujuan pemidanaan berupa perlindungan individu pelaku tindak pidana dan masyarakat menuju pada tujuan akhir tercapainya kesejahteraan seluruh masyarakat.

Menjadi suatu pertanyaan bagaimanakah jenis pidana pengawasan ini sebaiknya diformulasikan sehingga memberikan kontribusi pada upaya perlindungan bagi pelaku tindak pidana yang dikenainya dan perlindungan bagi masyarakat? Upaya perlindungan individu pelaku disini berkaitan dengan upaya rehabilitasi, reedukasi, resosialisasi dan pembebasan rasa bersalah pada diri pelaku sehingga dapat kembali menjadi pribadi yang baik dan berguna bagi masyarakat. Sedangkan upaya perlindungan masyarakat dikaitkan dengan tujuan pengayoman dan mendatangkan rasa damai bagi masyarakat/korban tindak pidana.

Dikaitkan dengan uraian di atas maka ada suatu keinginan agar dalam memformulasikan jenis pidana pengawasan guna menanggulangi tindak pidana yang terjadi dapat dirumuskan sedemikian rupa sehingga secara seimbang dapat mengakomodasi kedua kepentingan perlindungan baik bagi individu pelaku maupun masyarakat.

Jenis pidana pengawasan semacam *probation* merupakan salah satu jenis sanksi pidana yang relatif baru khususnya dalam ketentuan hukum pidana di Indonesia. Kemudian guna mengakomodasi pengaruh ajaran yang menghendaki diadakannya alternatif pengganti bagi pidana perampasan kemerdekaan dalam

bentuk penjara yang ternyata banyak berefek negatif, dalam Konsep KUHP Indonesia berupaya mengadopsi jenis pidana pengawasan ini menjadi salah satu pidana pokok.

Berbicara perihal bagaimana kebijakan jenis pidana pengawasan sebaiknya diformulasikan sehingga kondusif terhadap tujuan pemidanaan yang ada, maka diupayakan mengenal apakah yang menjadi karakteristik dari jenis pidana pengawasan ini yang nantinya dapat dijadikan bahan acuan untuk merumuskan masing-masing karakteristik tersebut ke dalam perumusan jenis pidana.

Dalam bahasa asing jenis pidana pengawasan ini sering diistilahkan dengan *probation*, dan untuk mengetahui karakteristik dari jenis pidana pengawasan secara umum patut kiranya untuk memperhatikan apa yang dikatakan oleh Howard Jones tentang hal ini sebagai berikut:

".....Before one can speak of probation in the modern sense, all of the following conditions must be present:

- (1) No punishment is imposed initially;*
- (2) The offenders is given a fixed period to redeem himself;*
- (3) During this period he is placed under the supervision of a probation officer (a) in order to keep the court informed of his progress, (b) to help him to make the best of the opportunity given to him;*
- (4) If he makes good, the original crime is considered to have been purged, but if he fails to do so, he may be brought back into court and sentenced for this, as well as for any other crime he may have committed since.¹⁸⁰*

¹⁸⁰ Howard Jones, *Crime and The Penal System*, University Tutorial Pres LTD, London, 1956, hal. 254.

Jadi dapat dikatakan di sini bahwa jenis pidana pengawasan di dalamnya terkandung karakteristik sebagai berikut:

1. Pada awalnya terhadap pelaku tidak/belum dikenai suatu hukuman yang dikaitkan dengan perampasan kemerdekaan. Pelaku tetap diperkenankan untuk menikmati kebebasannya menjalani kehidupannya secara normal di tengah-tengah masyarakat.
2. Terhadap pelaku ditetapkan suatu jangka waktu tertentu untuk memperbaiki dirinya.
3. Selama jangka waktu (sebagai masa percobaan) pelaku ditempatkan di bawah pengawasan pejabat pengawas dalam rangka melaporkan secara kontinyu perkembangan dan membantu si pelaku dalam menggunakan kesempatan/kebebasan yang diberikan padanya ini dengan sebaik-baiknya.
4. Jika pelaku dalam masa percobaan tersebut dapat berkelakuan baik maka kejahatan yang telah dilakukannya dipertimbangkan untuk diberikan pengampunan. Akan tetapi bila pelaku gagal si pelaku kemungkinan akan dihadapkan kembali ke depan persidangan dan dijatuhi pidana atas kejahatan tersebut, begitu pula bila jika melakukan bentuk kejahatan lainya.

Dengan bertolak dari karakteristik umum jenis pidana pengawasan tersebut di atas maka kebijakan dapat dilakukan guna memformulasikan terhadap masing-masing karakteristik tersebut sebagai akan diuraikan di bawah ini.

Ad 1. Berkaitan dengan karakteristik yang pertama dari pidana pengawasan yaitu si pelaku tindak pidana sebelumnya tidak dikenakan kewajiban untuk menjalani hukumannya (umumnya dikaitkan dengan pidana penjara), dalam pemformulasiannya ada berbagai variasi. Dan secara umum variasi perumusan tentang karakteristik yang pertama dari jenis pidana ini dalam ilmu hukum pidana menurut Roeslan Saleh dikenal ada dua sistem, yaitu sistem Inggris-Amerika dan sistem Belgia-Perancis.¹⁸¹

Dalam sistem Inggris-Amerika jenis pidana pengawasan ini diatur dalam dua fase. Fase pertama terhadap si pelaku tindak pidana *tidak dijatuhkan pidana* dengan ditentukan masa percobaan yang dalam prakteknya dilakukan pengawasan oleh pejabat pengawas dalam rangka pembinaan. Fase kedua bila dalam masa percobaan melakukan pelanggaran terhadap syarat-syarat yang telah ditentukan/tindak pidana maka si pelaku akan *dihadapkan ke depan persidangan dan ditentukan pidananya*. Jadi dalam sistem Inggris-Amerika terdapat suatu *penundaan penjatuhan pidana*.

Dalam sistem Inggris-Amerika ini terhadap si pelaku tetap dinyatakan bersalah telah melakukan perbuatan yang dilarang, akan tetapi pada tahap pertama hakim belum menjatuhkan keputusan jenis pidana secara pasti.

¹⁸¹ Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hal. 31.

Di sini terdapat efek penghindaran akan adanya stigma atau kesan/cap sebagai pelaku kejahatan yang dapat mempengaruhi si pelaku secara negatif dari masyarakat. Hal demikian cenderung memberikan efek perlindungan bagi si pelaku, khususnya agar dapat menjalani kehidupannya kembali secara normal tanpa dikucilkan dari lingkungan masyarakat.

Berbeda dengan sistem Belgia-Perancis dalam penerapan *probation* ini oleh hakim langsung *ditentukan jenis pidanya secara pasti akan tetapi ditunda pelaksanaannya* dengan ditentukan suatu syarat. Terpidana selama dalam melaksanakan pidana tersebut tidak ditentukan syarat-syarat yang khusus maupun pengawasan khusus. Jadi dalam sistem Belgia-Perancis yang dijadikan satu-satunya tujuan dalam melaksanakan *probation* ini adalah untuk menghindarkan terpidana dari penjatuhan pidana-pidana penjara yang pendek waktunya. Sedangkan menurut stelsel Belgia-Perancis yang menjadi satu-satunya syarat yang dapat diadakan adalah terpidana selama dalam masa percobaan yang ditentukan tidak melakukan perbuatan pidana lagi.

Dalam sistem Belgia-Perancis terhadap si pelaku dilakukan persidangan dan kemudian dijatuhkan jenis pidananya secara pasti. Di sini dapat berpotensi untuk terbentuknya ekses bagi si pelaku berupa adanya stigma/kesan dari masyarakat bahwa dia merupakan orang jahat (dicap jahat sebagai pelaku kejahatan)

dengan dijatuhkan pidananya secara pasti tersebut Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Howard Becker, bahwa perilaku menyimpang bukanlah suatu kualitas tindakan yang dilakukan, melainkan akibat penerapan cap/label tertentu terhadap perilaku tersebut.¹⁸² Dan keadaan ini dikatakan juga oleh Harold Garfinkel sebagai akibat dari penjatuhan pidana dalam persidangan di pengadilan yang merupakan sebuah acara untuk menjatuhkan/menurunkan tingkat status/kedudukan seseorang (*the criminal trial is a status degradation ceremony*).¹⁸³ Dan tentunya hal demikian akan berdampak kurang produktif bagi pribadi si pelaku secara psikologis ke depan yang cenderung kembali pada sikap-sikap anti sosial. Dengan demikian maksud prefensi khusus maupun prevensi general tidak terakomodasi secara memadai terutama bila dipandang dari sisi penjatuhan pidana.

Jadi berdasarkan uraian kedua sistem penerapan jenis pidana pengawasan di atas, bila dihubungkan dengan maksud perlindungan baik individu pelaku tindak pidana maupun untuk jangka panjang bagi perlindungan kepentingan masyarakat, sepertinya pilihan penerapan jenis pidana pengawasan yang tidak meninggalkan jejak stigma adalah yang seharusnya

¹⁸² Howard Becker, *Out Siders: Studies in The Sociology of Deviance*, New York The Free Press, 1963, hal. 9.

¹⁸³ Harold Garfinkel, *Conditions of Suceessful Degradations Ceremonies*, 61 *Am. J. Sociology* 420 (1956), hal. 61.

diupayakan untuk diformulasikan, yaitu si pelaku untuk tahap pertama hanya cukup dinyatakan bersalah atas perbuatan yang telah dilakukan dan tidak langsung direspon dengan penjatuhan jenis pidana secara pasti. Terhadap pelaku yang dikenai pidana pengawasan ini dilakukan pengawasan dan pembinaan terhadapnya untuk tetap menjalani kehidupannya secara normal di tengah-tengah masyarakat. Berkaitan dengan hal ini, Muladi mengatakan bahwa tampaknya penundaan penjatuhan pidana merupakan yang terbaik karena dalam hal ini stigma sosial yang diakibatkan dapat dikurangi seminimal mungkin.¹⁸⁴

Ketentuan pidana pengawasan yang dirumuskan dalam Konsep KUHP 2000 Pasal 72 menyebutkan, bahwa terdakwa yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun, dapat dijatuhi pidana pengawasan. Perumusan demikian secara umum menunjukkan bahwa hanya terhadap pelaku ***tindak pidana yang diancam pidana penjara*** maksimal 7 (tujuh) tahun hakim dapat menggantikannya dengan menerapkan pidana pengawasan. Di sini pihak pembuat undang-undang hendak memberikan ukuran obyektif, bahwa tindak pidana yang dapat dikenai pidana pengawasan merupakan tindak pidana yang tidak berat.

Dalam ketentuan Pasal 72 Konsep di atas belum terjadi penjatuhan pidana penjara secara pasti (*final sentence*) oleh

¹⁸⁴ Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, Op cit, Hal. 157.

hakim terhadap pelaku tindak pidana, karena baru pada tingkatan ancaman. Jadi yang menentukan pelaku tindak pidana dapat dijatuhi pidana pengawasan adalah *pidana penjara yang diancamkan*, dan *bukan pidana penjara yang dijatuhkan*. Dengan demikian dalam perumusan pidana pengawasan ini terdapat suatu penundaan penjatuhan pidana penjara, yang selama ini seringkali memberikan pengaruh buruk bagi pelaku tindak pidana termasuk adanya stigma sebagai penjahat/pelaku kejahatan/pelaku tindak pidana dari masyarakat. Dengan penundaan penjatuhan pidana penjara melalui penerapan pidana pengawasan ini diharapkan efek stigmatisasi dari penjatuhan pidana dalam suatu proses peradilan pidana dapat diminimalisasikan.

Berbeda halnya dengan yang diatur dalam Pasal 14 a KUHP tentang pidana tertunda bersyarat (*suspended sentence*). Pasal ini menentukan bahwa pidana bersyarat dapat diterapkan terhadap pelaku ***tindak pidana yang akan dijatuhi pidana penjara*** maksimal 1 (satu) tahun, disamping pidana kurungan bukan kurungan pengganti dan denda yang hakim berkeyakinan terpidana berat untuk membayarnya. Disini terhadap pelaku tindak pidana telah dijatuhi pidana (terutama pidana penjara) secara pasti, yang ditunda pelaksanaannya dengan syarat. Pelaku tindak pidana disini berstatus sebagai terpidana penjara dengan ditetapkan pidananya secara pasti oleh hakim dalam proses

peradilan pidana. Dengan keadaan ini pelaku tindak pidana tersebut secara nyata telah terjadi proses stigmatisasi melalui keputusan hakim yang disampaikan/diputuskan dalam sidang terbuka.

Dengan demikian terdapat suatu langkah lebih maju berkaitan dengan fungsi meminimalisasi dampak stigmatisasi dari perumusan pidana pengawasan sebagaimana diatur dalam Pasal 72 Konsep di atas (tingkat ancaman) dibandingkan dengan pengaturan pidana bersyarat dalam Pasal 14 a KUHP lama (tingkat akan dijatuhi pidana). Hakim dalam menjatuhkan pidana pengawasan ini didasarkan pada titik tolak kriteria perbuatan tersebut ditentukan dalam undang-undang hukum pidana sebagai perbuatan yang diancam pidana penjara tidak lebih dari 7 (tujuh) tahun dan bukan berdasarkan ketentuan bahwa perbuatan yang dilakukan oleh si pelaku telah diputus pidana penjara secara pasti terlebih dahulu oleh hakim sebagaimana diatur dalam Pasal 14 a KUHP tentang pidana bersyarat. Disamping itu tentu juga dengan mengingat faktor adanya keyakinan hakim dengan mengingat kepribadian si pelaku, bahwa tidak ada alasan si pelaku akan mengulangi perbuatannya lagi atau watak jahatnya akan muncul kembali.

Secara teoritis perumusan pidana pengawasan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 72 Konsep dengan adanya penundaan penjatuhan pidana penjara secara pasti berpotensi untuk

mengeleminir dampak stigmatisasi bagi yang bersangkutan. Sebaliknya pengaturan pidana bersyarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 14 a KUHP lama sudah ada penjatuhan pidana penjara secara pasti. Hal ini secara teoritis maupun praktis berpotensi memunculkan adanya stigmatisasi bagi pelaku, dimana eksekusi ini berdasarkan filsafat pembinaan hendak dihindari. Dan Menurut Hoefnagels proses stigmatisasi yang demikian ini disebutnya sebagai *official designation (a criminal is not someone who commits a punishable act...but someone who commits an act designated as punishable)*¹⁸⁵, yaitu suatu stigma yang diciptakan/bersumber dari ketentuan perumusan dalam undang-undang pidana.

Menyimak uraian di atas, maka pidana pengawasan sebagaimana diatur dalam Pasal 72 Konsep KUHP 2000 cenderung menganut sistem Amerika-Inggris, dimana dalam penerapannya terdapat penundaan penjatuhan pidana, dengan adanya ketentuan pidana yang diancamkan dan bukan pidana yang dijatuhkan.

Sebagai suatu proses, terlepas dari faktor-faktor non-yuridis dalam pembinaan pelaku tindak pidana selama pengawasan berlangsung tidak selalu dapat diharapkan ditaatinya syarat-syarat yang telah ditentukan oleh pelaku tindak pidana yang

¹⁸⁵ Hoefnagels, dalam Romli Atmasasmita, Teori dan Kapita Selekta Kriminologi, PT. Eresco, Bandung, 1992, hal. 66.

dikenainya. Mengantisipasi keadaan ini dan untuk memberi kesan pidana pengawasan ini merupakan salah satu bentuk sanksi pidana/penghukuman atau memberi bobot lebih berat, perlu kiranya pidana pengawasan ini dirumuskan secara dua fase/tahap. Disamping dirumuskan tentang adanya penundaan penjatuhan pidana sebagai tahap/fase pertama, perlu dilapisi juga adanya penundaan pelaksanaan pidana yang telah ditentukan secara pasti oleh hakim. Dengan perumusan demikian memungkinkan bagi hakim untuk memberikan stimulan terhadap pelaku untuk lebih serius melaksanakan syarat-syarat yang telah ditentukan dengan tetap berpijak pada motif dari filsafat pembinaan.

Untuk itu perlu kiranya ada perumusan secara alternatif atau dirumuskan secara dua fase, dimana pada tahap awal terhadap pelaku cukup dinyatakan bersalah saja dan tidak langsung direspon dengan penjatuhan pidana secara pasti. Dan apabila dalam pelaksanaannya pelaku yang dikenai pengawasan ini tetap tidak mau bekerjasama, terhadapnya dapat dibebankan persyaratan yang lebih berat dengan memperpanjang masa pengawasannya atau diajukan ke pengadilan untuk ditetapkan pidana yang lebih berat. Permusan demikian dapat dilihat dalam ketentuan hukum pidana di Denmark, dimana perihal pidana dengan syarat ini dibagi dalam dua bentuk, yaitu:

- a. Penetapan/penjatuhan pidana itu di tunda (Pasal 56:1 PC);dan

- b. Pelaksanaan dari pidana yang dijatuhkan itu ditunda (Pasal 56:2 PC).¹⁸⁶

Atau dapat juga pidana pengawasan ini dirumuskan bersama-sama dengan pidana bersyarat dalam satu ruang lingkup jenis pidana pokok. Dengan urutan/ketentuan pidana pengawasan lebih ringan daripada pidana bersyarat. Perumusan demikian dapat dilihat pada ketentuan sistem sanksi pidana di Portugal, dimana pidana pokok terdiri dari;

(1) pidana penjara/Pasal 40; (2) Pidana denda/Pasal 46; **(3) pidana tertunda bersyarat/Pasal 48; (4) Pengawasan/Pasal 53;** (5) Cercaan/teguran publik/Pasal 59; (6) Pidana kerja sosial/Pasal 60; (7) pelepasan bersyarat atau parole/Pasal 61.¹⁸⁷

Ad 2. Karakteristik kedua dari jenis pidana pengawasan berupa adanya jangka waktu tertentu yang diberikan pada si pelaku guna memperbaiki dirinya secara normal di tengah-tengah kehidupan masyarakat.

Berkaitan dengan masalah jangka waktu masa percobaan yang biasa ditetapkan dalam pidana pengawasan, dapat disimak dari apa yang dikatakan oleh Howard Jones, bahwa *probation orders may be made for any period of from one to three years.....*¹⁸⁸ Kemudian seperti diatur dalam ketentuan hukum pidana di Portugal mengenai *probation order* ditentukan bahwa

¹⁸⁶ Lihat Barda NA, Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana, Undip, 2000, hal. 33.

¹⁸⁷ Ibid, hal. 63-64.

¹⁸⁸ Howard Jones, Crime and The Penal System, Opcit, hal. 255.

orang yang diberi "probation" menjadi sasaran rencana rehabilitasi di bawah pengawasan.....untuk masa 1-3 tahun.

Dengan demikian jangka waktu yang dapat ditentukan guna melakukan pengawasan terhadap pelaku berkisar tidak lebih dari masa 3 (tiga) tahun. Dan berkaitan dengan hal ini seperti dikatakan oleh Barda Nawawi Arief bahwa:

"maka dengan adanya Pasal 74 dan 75 ayat (1) Konsep, pidana sebesar $\frac{1}{2}$ maksimum penjara dapat diganti dengan pidana pengawasan, sehingga hakim juga dapat menjatuhkan pidana pengawasan yang maksimumnya 3 (tiga) tahun....."¹⁸⁹

Perlu mendapatkan perhatian terutama dalam penentuan jangka waktu pengenaan pidana pengawasan selama maksimal 3 (tiga) tahun. Apakah dengan penentuan jangka waktu pengawasan demikian dapat secara efektif dan efisien dalam upaya pencapaian tujuan pemidanaan baik perlindungan/rehabilitasi pelaku maupun perlindungan kepentingan masyarakat? Oleh karena dengan penentuan jangka waktu tersebut jangan sampai dirasakan oleh terpidana sebagai sesuatu yang berat sehingga si terpidana tersebut lebih memilih untuk dipidana penjara dalam waktu pendek. Dimana dalam *Memorie van Toelichting* juga diungkapkan bahwa saat ini, secara umum, pidana badan singkat dipandang dalam kebanyakan kasus sebagai sarana yang kurang (tidak) cocok dengan pencapaian tujuan

¹⁸⁹ Barda NA, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op cit, hal. 163.

pemidanaan.¹⁹⁰ Dan dengan membandingkan antara pidana penjara waktu lama dengan pidana penjara waktu pendek/singkat, dikatakankan secara umum oleh Schaffmeister bahwa pidana badan singkat memiliki semua kelemahan pidana penjara biasa, tetapi tidak memiliki satupun aspek-aspek positif darinya.¹⁹¹

Yang jelas hal ini berlawanan dengan maksud diformulasikannya jenis pidana pengawasan guna menghindarkan pelaku tindak pidana dari pengenaan pidana penjara dalam waktu pendek.

Agar penentuan jangka waktu pengawasan sesuai dengan kebutuhan pembinaan pelaku, maka seyogyanya dalam menentukan jangka waktu pengawasan ini selain dikaitkan dengan keadaan pribadi pelaku, keadaan perbuatan, kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku tindak pidana tersebut terhadap pihak korban/masyarakat, juga sesuai dengan filsafat pembinaan diperlukan adanya persetujuan dari yang bersangkutan (pelaku tindak pidana). Hal ini diperlukan guna dapat menentukan jangka waktu yang tepat/kondusif dalam rangka pengawasan dan pembinaan pelaku secara lebih efektif kearah keseimbangan perlindungan kepentingan baik individu pelaku maupun masyarakat/korban..

¹⁹⁰ Memorie van Toelichting bij het Ont Werp van de Wet Vermogenssancities (memori Penjelasan tentang rancangan undang-undang sanksi kekayaan) Tweede Kamer, Zitting 1977-1978, 15012, no. 3, hal. 19.

¹⁹¹ D. Schaffmeister, Pidana Badan Singkat sebagai Pidana di Waktu Luang, penerjemah Tristram Pascal Moeliono, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hal. 15-16.

Dalam Pasal 73 Konsep KUHP 2000 perihal jangka waktu pengawasan ini ditentukan, bahwa maksimal pengawasan ditentukan 3 (tiga) tahun (ayat 2). Dalam keadaan tertentu jangka waktu ini dapat diperpanjang sampai maksimal 2 (dua) kali sisa waktu pengawasan yang belum dijalani (ayat 5) atau diperpendek dari jangka waktu sebelumnya (ayat 6).

- Ad 3. Kemudian berkaitan dengan karakteristik ketiga dari pidana pengawasan berupa selama jangka waktu tertentu (masa percobaan) pelaku ditempatkan di bawah pengawasan pejabat pengawas dalam rangka melaporkan secara kontinyu perkembangan dan membantu si pelaku dalam menggunakan kesempatan yang diberikan padanya ini dengan sebaik-baiknya.

Berkaitan dengan karakteristik jenis pidana ketiga ini selama pelaku ditempatkan dalam pengawasan, si pelaku diwajibkan menjalankan syarat-syarat yang harus dilaksanakan. Pengawasan di sini adalah untuk mengawasi apakah pelaku tindak pidana yang dikenainya benar-benar telah secara patuh melaksanakan persyaratan tersebut, atau sebaliknya melakukan pelanggaran-pelanggaran.

Menjadi pengetahuan bersama bahwa dalam menjatuhkan jenis pidana pengawasan ini senantiasa dibebankan suatu syarat umum yang menjadi kewajiban dan harus dilaksanakan si terpidana agar "kebebasannya" yang telah diterimanya tidak

dicabut kembali. Syarat umum ini terkandung di dalamnya suatu upaya pencegahan khusus bagi si terpidana untuk tidak mengulangi perbuatan jahatnya, dan sekaligus dengan adanya ancaman akan dimasukkan ke dalam penjara bila tidak menjalankan syarat umum ini memberikan efek pencegahan umum. Syarat umum dimaksud adalah kewajiban terpidana pengawasan untuk tidak melakukan tindak pidana lagi selama waktu yang ditentukan sebagai masa percobaan. Dimana syarat ini merupakan syarat negatif karena pada hakekatnya setiap orang memang tidak boleh/dilarang untuk melakukan tindak pidana apapun. Dengan menyimak ketentuan dalam Konsep KUHP 2000 Pasal 37 ayat (3) huruf a, yang menyebutkan bahwa terpidana tidak akan melakukan tindak pidana, hal ini merupakan persyaratan yang bersifat umum.

Sedangkan ketentuan syarat khusus yang dibebankan dalam penjatuhan pidana pengawasan bersifat fakultatif yang tergantung keadaan dan kebutuhan si terpidana. Akan tetapi justru persyaratan khusus ini yang lebih memberikan efek positif-konstruktif daripada persyaratan umum bagi si pelanggar. Oleh karena, arti penting dari syarat-syarat khusus ini adalah dengan mana hakim dapat memaksa si terhukum secara tidak langsung untuk mendidik diri dan bekerja sendiri.¹⁹²

¹⁹² Ibid, hal. 312.

Berkaitan dengan pemberian syarat khusus ini bagi si pelanggar, sesuai dengan filsafat pembinaan dalam rangka mengarahkan si pelanggar untuk kembali menjadi baik dan berguna bagi masyarakat agar syarat-syarat khusus yang akan diberikan harus berdasarkan persetujuan dari si pelaku dan sesuai dengan tindak pidana yang terjadi. Dengan ketentuan persyaratan demikian maka diharapkan terhindar dari adanya persyaratan yang merupakan bentuk retribusi atau sebagai pengganti hukuman. Misalnya apabila tindak pidana yang telah dilakukan adalah berupa pengrusakan sesuatu barang milik orang lain secara tidak syah, maka persyaratan yang harus diberikan adalah si pelaku berkewajiban mengganti kerusakan/kerugian atas rusaknya barang tersebut dalam jangka waktu yang lebih pendek dari masa percobaannya, dan bukan menentukan kewajiban untuk bekerja di rumah sakit sebagai persyaratannya.

Dengan ditentukannya syarat-syarat khusus yang lebih sesuai dengan keadaan dan kebutuhan pribadi si pelaku akan berpengaruh pada upaya pembinaan atau rehabilitasi pada si terpidana. Efek positif dari persyaratan khusus ini tidak hanya bermanfaat bagi si terpidana sendiri dalam arti rehabilitasi, akan tetapi juga bagi masyarakat khususnya korban tindak pidana yang dilakukan berupa pemulihan keseimbangan dalam masyarakat. Menurut Hulsman syarat yang istimewa (khusus) dapat dibedakan dalam dua hal, yaitu :

- a. Syarat-syarat yang secara khusus disebut oleh undang-undang (pembayaran ganti rugi atau kompensasi bagi segala kerugian sebagai akibat dari suatu kejahatan tadi harus memperoleh perawatan pada suatu lembaga yang diperinci oleh pengadilan), dan
- b. Syarat-syarat lain yang berkaitan dengan perilaku si pelaku kejahatan yang tidak boleh membatasi kemerdekaan agama maupun politik yang dianutnya.¹⁹³

Sedangkan perihal syarat khusus ini dalam Konsep KUHP 2000 disebutkan dalam Pasal 73 ayat (3) huruf b dan c sebagai berikut;

- a. terpidana dalam waktu tertentu yang lebih pendek dari masa pidana pengawasan, harus mengganti seluruh atau sebagian kerugian yang timbul oleh tindak pidana yang dilakukan; atau
- b. terpidana harus melakukan perbuatan atau tidak melakukan perbuatan tertentu, tanpa mengurangi kemerdekaan beragama dan kemerdekaan berpolitik.

Perihal melakukan perbuatan atau tidak melakukan perbuatan tertentu, dikatakan secara negatif oleh Jonkers¹⁹⁴ dengan istilah berbuat hal yang tidak patut seperti terpidana tidak hidup secara malas, tidak teratur dan tidak bergaul dengan orang-orang yang terkenal sebagai orang-orang yang tidak baik.

Jadi nampak dengan jelas bahwa dalam perumusan pidana pengawasan yang didalamnya ditentukan beberapa persyaratan baik umum maupun khusus seperti telah diuraikan di atas dapat mengakomodasi adanya tujuan/kebutuhan guna memberikan perlindungan baik itu terhadap diri pelaku maupun masyarakat.

¹⁹³ L.H.C. Hulsmann, Sistem Peradilan Pidana dalam Perspektif Perbandingan Hukum, Soedjono Dirdjosworo (Penyadur), CV. Rajawali, Jakarta, 1984, hal. 90.

¹⁹⁴ J.E. Jonkers, Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1987, hal. 326

Perlindungan terhadap individu pelaku tindak pidana mengarah pada upaya-upaya untuk merehabilitasi/memberikan pembinaan yang segala sesuatunya disesuaikan dengan dan atas persetujuan si pelaku yang bersangkutan. Sedangkan dari sisi perlindungan masyarakat jenis pidana pengawasan ini juga menyentuh tujuan perlindungan masyarakat baik dalam artian pengamanan maupun pemulihan keseimbangan dalam bentuk pemberian atau penggantian kerugian yang diderita korban/masyarakat dari si terpidana.

Mengingat begitu pentingnya peran dari syarat-syarat bagi pembinaan pelaku tindak pidana dan perlindungan kepentingan masyarakat/pihak korban dalam penerapan pidana pengawasan ini, untuk itu penetapan syarat-syarat ini jangan bersifat fakultatif (tidak diharuskan). Akan tetapi persyaratan ini merupakan suatu keharusan (imperatif), oleh karena hakekat pidana pengawasan ini adalah mengawasi dilaksanakan atau tidaknya persyaratan tersebut oleh pelaku tindak pidana. Dengan menyimak ketentuan Pasal 73 ayat (3) Konsep KUHP 2000, yang menentukan bahwa dalam pidana pengawasan *dapat* ditetapkan syarat-syarat, menunjukkan persyaratan di sini bukan suatu keharusan. Dimana dengan mengingat arti penting dari persyaratan tersebut bagi pembinaan pelaku tindak pidana dan perlindungan kepentingan masyarakat/pihak korban dalam penerapan pidana pengawasan ini semestinya dirumuskan secara imperatif (suatu keharusan).

Ad 4. Karakteristik jenis pidana pengawasan yang keempat yaitu jika pelaku dalam masa percobaan tersebut dapat berkelakuan baik maka kejahatan yang telah dilakukannya dipertimbangkan untuk diberikan pengampunan. Akan tetapi bila pelaku gagal si pelaku kemungkinan akan dihadapkan kembali ke depan persidangan dan dijatuhi pidana atas kejahatan tersebut, begitu pula bila jika melakukan bentuk kejahatan lainya.

Dalam karakteristik jenis pidana pengawasan keempat di atas terkandung dua konsekuensi yang saling berlawanan.

Konsekuensi pertama adalah apabila pelaku tindak pidana selama masa pengawasan dapat bekerjasama/melaksanakan persyaratan dengan baik (hal ini yang diharapkan), maka perbuatan dan kesalahan pelaku akan diampuni dan masa pengawasan akan diperpendek atau bahkan diberi kebebasan penuh tanpa diadakan pengawasan lagi. Dalam Pasal 73 ayat (6) Konsep KUHP 2000 ditentukan bahwa jika selama dalam pengawasan terpidana menunjukkan kelakuan yang baik, maka Balai Pemasyarakatan Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Departemen Hukum dan Perundang-undangan **dapat** mengusulkan kepada hakim pengawas untuk memperpendek masa pengawasannya. Seyogyanya pula guna lebih memberikan stimulan bagi pelaku yang dikenai pengawasan untuk terus berbuat baik, disamping sebagai penghargaan atas prestasinya telah patuh melaksanakan persyaratan yang telah ditetapkan, pengurangan masa pengawasan ini seharusnya juga dirumuskan secara imperatif.

Kemudian sebagai konsekuensi kedua, yaitu apabila si pelaku dalam masa percobaan yang telah ditentukan melakukan pelanggaran atas syarat-syarat yang telah ditetapkan, akan dikenakan perubahan/penambahan persyaratan yang lebih berat dari sebelumnya dengan, atau bahkan dapat dijatuhi pidana yang lebih berat. Dan pada hakekatnya hal inilah yang memberikan sifat yang berat dan menepis pendapat bahwa jenis pidana pengawasan bersifat lunak. Oleh karena sebagaimana dikatakan oleh Howard Jones, bahwa *It (Probation) is not a "let-of" then, because the probationer must either make good or suffer punishment later...Whatever the theory, the probationer must often feel that to be placed on probation is itself a punishment.*"¹⁹⁵

Dengan uraian pendapat di atas nampak bahwa jenis pidana pengawasan walaupun pelaku yang dikenainya berada di luar penjara, akan tetapi dengan adanya ketentuan beberapa persyaratan tertentu yang sekiranya dapat mempengaruhi sikap si pelaku untuk kembali benar dan syarat lain yang berfungsi untuk mengembalikan keseimbangan nilai dalam masyarakat semisal dengan memberikan ganti rugi baik seluruh atau sebagian, jelas sedikit banyak memberikan kesan bahwa jenis pidana pengawasan ini tetap bersifat pidana/hukuman.

Sebagai catatan apabila dalam masa pengawasan si pelaku melanggar syarat-syarat yang telah ditentukan namun tidak bersifat prinsipil,

¹⁹⁵ Howard Jones, *Crime and The Penal System*, Univ. Tutorial Press LTD, Clifton House, Euston Road, London, N.W.1, 1956, hal. 254.

seyogyanya tidak langsung direspon dengan penjatuan pidana (pidana penjara) secara pasti, akan tetapi dengan tetap berpijak pada motif pembinaan dan perlindungan masyarakat cukuplah dengan memperpanjang masa pengawasan menambah atau merubah persyaratan yang lebih berat dari sebelumnya. Dengan ketentuan demikian selain dampak stigma dan pengaruh buruk dari pidana penjara tetap dapat dicegah, juga program pembinaan dapat terus berlangsung. Ketentuan demikian ini sebagaimana diatur dalam Penal Code Denmark tentang "*Betinget Dom*" (dikutip oleh Barda Nawawi Arief), yaitu:

"Apabila terpidana gagal memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan, tidak secara otomatis berakibat dicabutnya *suspended sentence*. Pengadilan mempunyai beberapa pilihan untuk menekan terpidana memenuhi syarat-syarat khusus yaitu: (a) memberi peringatan (*warning*); (b) mengubah syarat-syarat khusus (*alter the conditions*); (c) menambah masa/tenggang waktu pengawasan (*increase the probationary period*); dan (d) memasukkan orang itu dalam penahanan dalam waktu pendek (*put in detention for short period*)".¹⁹⁶

Masalah formulasi/perumusan pidana dalam perundang-undangan pidana secara umum akan berkaitan dengan hal-hal sebagai berikut:

1. Pola dalam Perumusan Jenis Pidana (*strafsoort*) dan Lamanya Pidana (*strafmaat*).

¹⁹⁶ Barda Nawawi Arief, Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana, Op Cit, hal. 23.

Sistem sanksi dalam ketentuan hukum pidana di Indonesia mengikuti sistem "*double track sistem*". Sistem ini mengatur bahwa sanksi yang dapat dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana terbagi dalam dua bentuk yaitu bentuk pidana (*punishment*) dan tindakan (*measures*). Bentuk sanksi pidana sendiri biasanya terbagi dalam bentuk pidana pokok dan pidana tambahan.

Berkaitan dengan penentuan jenis pidana (*strafsoort*) ini bila menyimak Konsep KUHP 2000 Bagian Kedua tentang Pidana Paragraf 1 tentang Jenis Pidana Pasal 60 sebagai berikut:

- (1) Pidana pokok terdiri dari atas:
 - a. pidana penjara;
 - b. pidana tutupan;
 - c. pidana pengawasan;
 - d. pidana denda;
 - e. pidana kerja sosial.
- (2) Urutan pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) menentukan berat ringannya pidana.

Nampak di atas bahwa pidana pengawasan diformulasikan sebagai salah satu jenis pidana pokok dan ditempatkan setelah pidana penjara dan pidana tutupan (*strafsoort*). Dapat diartikan bahwa pidana pengawasan dijadikan salah satu pidana terutama yang dapat dijatuhkan secara tersendiri terhadap pelaku karena bersifat pokok dan independen. Kedudukan pidana pengawasan yang ditempatkan sebagai salah satu pidana pokok ini memberikan keleluasaan pada hakim dalam menjatuhkan pidana bagi pelaku tindak pidana yang memenuhi

kriteria untuk dijatuhi pidana pengawasan ini. Oleh karena hakim tidak ada keraguan lagi untuk menjatuhkan pidana pengawasan terhadap pelaku yang telah diatur sebagai pidana pokok ini.

Lain halnya dengan pidana bersyarat dalam KUHP lama yang tidak berkedudukan sebagai pidana pokok hanya merupakan cara penerapan pidana, dimana hal ini tidak memberikan dasar yang mantap bagi hakim dalam menerapkannya. Konsekuensi dari keadaan ini berpengaruh pada ketidakefektifan dalam upaya pencapaian tujuan pemidanaan yang telah ditetapkan sebelumnya. Keadaan seperti ini dikatakan oleh Barda Nawawi Arief, dimana ketentuan yang mengatur tentang pidana bersyarat selama ini kurang dapat mengatasi sifat kaku dari sistem perumusan pidana penjara secara imperatif, karena pidana bersyarat hanya merupakan cara menjalankan pidana (*strafmodus*) dan tidak mengenai pemilihan jenis pidana (*strafsoort*)".¹⁹⁷ Dapat diartikan bahwa pengaturan tentang pidana bersyarat dalam KUHP lama belum dapat digunakan secara lebih efektif sebagai sarana alternatif penerapan pidana penjara, khususnya pidana penjara waktu pendek.

Berbicara perihal lamanya/jangka waktu dari pidana pengawasan, dalam ketentuan Pasal 73 ayat (2) Konsep KUHP 2000 dibatasi sampai maksimal 3 (tiga) tahun. Jangka waktu pidana pengawasan di sini hanya ditentukan secara maksimum

dan tidak ditentukan jangka waktu minimumnya. Berbeda dengan pengaturan di Inggris dalam Bab 2 (1) *Powers of Criminal Courts Act 1973*, dinyatakan bahwa

....dengan mempertimbangkan keadaan-keadaan yang ada, termasuk sifat kejahatan dan karakter si pelaku, pengadilan dapat mengambil kebijaksanaan untuk memerintahkan si pelaku berada di bawah probation sebagai pengganti pidana penjara, yakni suatu perintah yang mengharuskannya di bawah pengawasan seorang petugas pengawas di dalam perintah tersebut, tidak kurang dari satu tahun dan tidak lebih dari tiga tahun.¹⁹⁸

Nampak bahwa jangka waktu pengawasan ditentukan baik minimum (1 tahun) maupun maksimumnya (3 tahun). Penentuan jangka waktu minimum 1 (satu) tahun dari pidana pengawasan ini bila dikaitkan dengan pidana penjara waktu pendek (rata-rata kurang dari 6 bulan) yang digantikannya, terasa begitu berat. Hal ini berpotensi pada kecenderungan pelaku yang dikenainya untuk lebih memilih melaksanakan pidana penjara waktu pendek. Untuk itu jangka waktu pengawasan lebih baik hanya dirumuskan secara maksimal, disamping lebih fleksibel guna pembinaan pelaku, juga untuk menghindari kecenderungan negatif tersebut.

2. Tujuan dan Pedoman Pemidanaan.

Sebelumnya sekitar tahun 1962 telah dipublikasikan *Report of the Interdepartmental Committee on the Probation service*, yang

¹⁹⁷ Barda Nanawi Arief, Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, Undip, Semarang, 2000, hal. 202.

antara lain menyatakan, bahwa menempatkan seseorang di bawah *probation*/pidana pengawasan harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- 1) Atas dasar sifat kejahatan dan catatan si pelaku tindak pidana, demi kepentingan masyarakat tidak dipertimbangkan untuk menerapkan cara yang keras untuk membinanya,
- 2) Risiko bagi masyarakat melalui penerapan pembebasan si pelaku tindak pidana diperbesar berdasarkan alasan-alasan moral, sosial dan ekonomi,
- 3) Pelaku tindak pidana memerlukan perhatian terus menerus,
- 4) Pelaku tindak pidana mampu untuk menanggapi perhatian tersebut dalam keadaan bebas.¹⁹⁹

Ide dasar diadakannya jenis pidana pengawasan dalam penjelasan Konsep KUHP Nasional Tahun 2000 adalah sebagai alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan/pidana penjara waktu pendek, sebab dengan pelaksanaan jenis pidana ini terpidana dapat dibantu untuk membebaskan diri dari rasa bersalah. Demikian pula masyarakat dapat berperan serta secara aktif membantu terpidana dalam menjalankan kehidupan sosialnya secara wajar dengan melakukan hal-hal yang bermanfaat.

Pelaku tindak pidana dengan kriteria tertentu diputuskan untuk dikembalikan pada masyarakat dengan pengawasan, bantuan, dukungan dan bimbingan dari pejabat pengawas untuk menjadi manusia yang baik dan berguna bagi masyarakat. Pelaku tindak pidana tersebut tidak ditempatkan di dalam suatu lembaga yang biasa dikenal sebagai penjara dimana ternyata berdasarkan banyak penelitian

¹⁹⁸ Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, Op.cit, hal. 162.

¹⁹⁹ Rupert Cross, The English Sentencing System, Butterworths, London, 1975, hal. 21.

berdampak sangat kondusif pada munculnya residivis. Artinya terdapat manfaat dengan "dibebaskannya" si pelaku ke tengah-tengah masyarakat untuk memberikan kesempatan padanya memperbaiki dirinya dengan bantuan masyarakat menjadi orang yang baik dan berguna kembali. Identifikasi mengenai jenis pidana pengawasan ini sebagaimana didefinisikan dalam suatu media penulisan berjudul *"Corrections in the United States", Crime and delinquency", Vol.13 (January, 1967)*, yaitu *Probation is defined as a legal status granted by a court whereby a convicted person is permitted to remain in the community subject to conditions specified by the court"*.²⁰⁰

Pelaku tindak pidana yang dijatuhi pidana pengawasan ditentukan masa pengawasan, dimana dalam tenggang masa pengawasan ini si pelaku dibebani beberapa persyaratan yang harus dipatuhi dan dijalani. Konsekuensi dari tidak dipatuhinya persyaratan dimaksud terhadap pelaku tindak pidana tersebut dapat diadakan perubahan/ditetapkan persyaratan baru yang lebih berat dengan memperpanjang masa pengawasannya, atau bahkan akan direkomendasikan oleh pejabat pengawasan untuk diajukan dihadapan sidang pengadilan pidana dan mencabut "kebebasan" yang telah diberikan dengan menjatuhkan pidana penjara.

Persyaratan yang menyertai keberadaan jenis pidana pengawasan ini berbentuk syarat umum dan syarat khusus.

²⁰⁰ *Corrections in the United States", Crime and delinquency", Vol.13 (January, 1967)*, hal. 266.

Syarat umum bersifat absolut dimana si terhukum diwajibkan selama menjalani masa "kebebasannya" dalam tenggang waktu tertentu untuk tidak melakukan perbuatan pidana lagi. Terdapat efek prevensi khusus/pencegahan terhadap si pelaku dengan penempatan dirinya dalam bentuk probation/pidana pengawasan ini untuk tidak kembali berbuat anti sosial. Dengan adanya syarat umum ini jelas diarahkan untuk mencegah, mengurangi atau mengendalikan tindak pidana yang masuk aspek pokok pertama tujuan pemidanaan guna memberikan perlindungan pada masyarakat.

Adapun syarat khusus walau bersifat fakultatif seringkali ditetapkan untuk dijalankan oleh si terhukum. Justru syarat khusus ini bersifat positif dalam upaya mengarahkan kelakuan si terhukum mempersiapkan dirinya untuk kembali ke tengah-tengah lingkungan masyarakatnya menjadi orang yang baik dan berguna dengan bantuan, arahan dan bimbingan dari pejabat yang ditugasi untuk melakukan pengawasan. Materi yang bisa ditetapkan sebagai syarat khusus ini berkaitan dengan hal-hal untuk dilakukan atau tidak dilakukan oleh si terhukum. Salah satu yang bisa dijadikan materi syarat khusus ini berupa kewajiban si terhukum untuk memberikan kompensasi/restitusi atau ganti rugi pada korban akibat perbuatan yang telah dilakukannya. Persyaratan yang demikian ini diadakan dalam upaya memulihkan keseimbangan dalam masyarakat yang masuk dalam aspek tujuan pemidanaan berupa memberikan perlindungan pada masyarakat.

Dalam syarat khusus ini biasanya ditetapkan secara individual, dimana segala sesuatunya disesuaikan dengan kebutuhan dan persetujuan dari si pelaku yang bersangkutan. Kesemuanya ini ditentukan dalam rangka membantu si terhukum menjadi pribadi yang mampu untuk menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna dengan bantuan dan bimbingan pejabat pengawas serta masyarakat. Dilihat dari aspek pokok tujuan pemidanaan jelas hal ini mengarah pada upaya untuk memperbaiki diri pribadi si pelaku sebagai manifestasi dari tujuan memberikan perlindungan pada individu pelaku tindak pidana.

Berbicara masalah tujuan pemidanaan ini menurut Barda Nawawi Arief bertolak dari pokok-pokok pemikiran sebagai berikut:

- a. pada hakikatnya undang-undang merupakan suatu sistem (hukum) yang bertujuan ("purposive system"). Dirumuskannya pidana dan aturan pemidanaan dalam undang-undang pada hakikatnya hanya merupakan sarana untuk mencapai tujuan.
 - b. Dilihat secara fungsional dan operasional pemidanaan merupakan suatu rangkaian proses dan kebijakan yang konkritisasinya sengaja direncanakan melalui beberapa tahap. Dimulai dari tahap "formulasi" oleh pembuat undang-undang (tahap kebijakan legislative), kemudian tahap "aplikasi" oleh badan yang berwenang (tahap kebijakan yudikatif) dan akhirnya tahap "eksekusi" oleh aparat/instansi pelaksana pidana (tahap kebijakan eksekusi/administrasi). Agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan, diperlukan perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan.
 - c. Sistem pemidanaan yang bertolak dari paham individualisasi pidana, tidak berarti memberi kebebasan sepenuhnya kepada hakim dan aparat-aparat lainnya tanpa pedoman atau kendali/kontrol.
- Perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan dimaksudkan sebagai "fungsi pengendali/kontrol" dan sekaligus memberikan dasar filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi pemidanaan yang jelas dan terarah.²⁰¹

²⁰¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 152-153.

Perihal tujuan pemidanaan ini secara umum baru dirumuskan dalam Konsep KUHP, dimana menurut Konsep KUHP 2000 disebutkan dalam Pasal 50 sebagai berikut:

- (1) Pemidanaan bertujuan:
 - a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
 - b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
 - c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
 - d. membebaskan rasa bersalah pada masyarakat.
- (2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Disamping adanya syarat-syarat yang dapat dibebankan terhadap terpidana pengawasan, terhadap para hakim sebelum memutuskan pidana pengawasan perlu kiranya diberikan pedoman yang berkaitan dengan keadaan dan pribadi terpidana. Pedoman ini berguna untuk mengarahkan hakim dalam menyeleksi kondisi bagaimana yang dapat diputuskan dengan pidana pengawasan ini.

Pendapat dari I.J Shain, seorang Direktur Penelitian dari Judicial of California. Ia berpendapat, bahwa terdakwa yang memenuhi syarat-syarat tertentu sebaiknya tidak dijatuhi pidana penjara (dalam artian dapat dikenai alternatif dari pidana penjara semacam pidana pengawasan

ini,). Adapun syarat-syarat yang dikemukakan, adalah ;(1) Terdakwa selain tidak termasuk penjahat "professional", juga tidak mempunyai banyak riwayat kriminalitas;(2) Dalam melakukan tindak pidana banyak factor-faktor yang meringankan;(3)Terdakwa tidak melakukan ancaman maupun menyebabkan penderitaan atau kerugian yang serius pada korban (korban-korbannya);(4)Fakta-fakta menunjukkan bahwa terdakwa melakukan tindak pidana oleh karena ada provokasi dari pihak korban;(5) Terdakwa bersedia untuk memberikan ganti rugi atas kerugian materi maupun luka-luka yang diderita korban;(6)Tidak terdapat cukup alasan yang menunjukkan, bahwa terdakwa akan melakukan lagi tindak, atau tidak terdapat cukup petunjuk bahwa sifat-sifat jahat terdakwa akan muncul lagi.²⁰²

Hal-hal yang seharusnya dipertimbangkan (hakim) dalam menjatuhkan pidana pengawasan (*probation*) dapat pula dilihat dalam salah satu situs internet yang uraiannya sebagai berikut:

"When deciding whether to give a defendant probation (where it's allowed), the judge will look at the defendant's record and the seriousness of the crime. The judge will also consider:

- a. whether the crime was violent;*
- b. whether the defendant is a danger to society;*
- c. whether the defendant made or is willing to make restitution to the victim, and*

²⁰² H.Eddy Djunaedi Karnasudirdja, Beberapa Pedoman Pemidanaan dan Pengamatan Narapidana, Tanpa penerbit, 1983, hal 92.

*d. whether the victim was partially at fault.*²⁰³

(Ketika keputusan yang diambil berupa pengenaan pidana pengawasan (jika hal ini dimungkinkan), hakim harus memperhatikan catatan kejahatan yang pernah dilakukan oleh pelaku dan seberapa berat tingkat keseriusan kejahatan tersebut. Selain itu hakim juga harus mempertimbangkan hal-hal berikut:

- a. apakah kejahatan yang telah dilakukan bersifat tindak kekerasan atau tidak;
- b. apakah pelaku merupakan orang yang berbahaya bagi masyarakat;
- c. apakah pelaku telah atau mau memberikan ganti rugi atas penderitaan atau kerugian yang dialami pihak korban;
- d. apakah pihak korban ikut bersalah atas tindak pidana yang telah terjadi.)

3. Pedoman Penerapan Pidana Pengawasan.

Menurut Barda Nawawi Arief berkaitan dengan pemilihan jenis sanksi sebagai alternatif pidana penjara semacam pidana pengawasan ini adalah sebagai berikut:

"walaupun ada sanksi yang dapat dipilih, namun adalah wajar apabila undang-undang mengingatkan hakim (dalam bentuk pedoman) agar dalam melakukan pilihan itu :

- a. selalu berorientasi pada tujuan pemidanaan; dan
- b. lebih mengutamakan/mendahulukan jenis pidana yang lebih ringan sekiranya pidana yang lebih ringan itu telah didukung atau telah memenuhi tujuan pemidanaan.²⁰⁴

Berdasarkan uraian terdahulu tentang pidana pengawasan yang dalam penguraianya menunjukkan bahwa pidana pengawasan dapat mengakomodasi dua segi dari tujuan pemidanaan yang sedang berkembang dewasa ini sebagai "*sense of*

²⁰³ Hltp// www.goegle.probaton.Com, opcit.

²⁰⁴ Lihat Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Opcit, 1996, hal. 161.

modern". Tujuan pemidanaan dimaksud adalah adanya keseimbangan perlindungan baik terhadap individu pelaku dalam artian rehabilitasi, dan perlindungan masyarakat kearah keamanan menuju pada kesejahteraan seluruh masyarakat. Dengan demikian berdasar pada syarat untuk menentukan pilihan pidana pengawasan sebagai alternatif pidana penjara yang harus selalu berorientasi pada tujuan pemidanaan menunjukkan adanya kesesuaian.

Kemudian berkaitan dengan syarat kedua dalam memilih alternatif pidana penjara yang menentukan untuk lebih mengutamakan jenis pidana yang lebih ringan (asas subsidiaritas), dalam arti jenis pidana yang lebih berat baru digunakan apabila jenis sanksi pidana lainnya yang lebih ringan dipandang kurang sesuai atau tidak dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan. Jadi pada pokoknya atau secara prinsipal lebih mengutamakan pidana pokok yang lebih ringan daripada yang lebih berat. Maka penerapan jenis pidana pengawasan yang menurut penjelasan Konsep KUHP 2000 hanya diterapkan terhadap tindak pidana yang tidak berat sifatnya adalah suatu langkah yang relevan menuju pada terwujudnya tujuan pemidanaan yang ada. Dimana perihal penerapan asas subsidiaritas ini (khususnya dalam rangka menghindari efek negatif dari pidana penjara waktu pendek) di Jepang sebagaimana dikatakan oleh Hirochi Isikawa diatur dengan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

"If, after considering the character, age and situation of the offender, the gravity of offence, the circumstances under which the offence was committed, and the conditions subsequent to the commission of the offence, prosecution is deemed unnecessary, prosecution need not be instituted".²⁰⁵

Berbicara tentang pedoman dalam menerapkan sistem perumusan ancaman pidana secara umum pada setiap perumusan ketentuan hukum pidana yang dikenal selama ini dapat terbagi dalam perumusan yang tunggal, alternatif (...atau...), kumulatif (...dan...) atau kumulatif/alternatif (...dan/atau...).

Menyimak dari perumusan tindak pidana baik dalam KUHP lama maupun dalam Konsep KUHP 2000 jenis pidana bersyarat semacam pidana pengawasan tidak dirumuskan menjadi satu kedalam perumusan tindak pidana. Pidana dengan syarat semacam pidana pengawasan ini hanya diatur dalam ketentuan umum, dan terutama dalam Konsep KUHP 2000 ditentukan pada Pasal 60 ayat (1) huruf c pidana pengawasan ditetapkan sebagai pidana pokok.

Sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 72 dan penjelasannya pada Konsep KUHP, bahwa jenis pidana pengawasan ini diterapkan sebagai alternatif pengganti pidana penjara jika hakim berkeyakinan terpidana tidak perlu dikenai perampasan kemerdekaan dengan ditentukan dan diarahkan sikap kelakukannya ke dalam beberapa persyaratan sampai dapat dibuktikan bahwa si

²⁰⁵ Hiroshi Ishikawa, *Characteristic Aspects of Japanese Criminal Justice System, A Successful Example of Integrated Approach*, Jakarta, 1984, hal. 11-12.

terpidana melanggar persyaratan tersebut untuk pada akhirnya dengan pertimbangan tertentu harus masuk penjara.

Berdasarkan uraian di atas menunjukkan bahwa jenis pidana pengawasan ini hanya merupakan cara untuk melaksanakan ketentuan pidana penjara yang diancamkan kepada pelaku tindak pidana tidak lebih dari 7 (tujuh) tahun (*straf modus*). Hal ini seperti disebutkan oleh Barda Nawawi arief, bahwa pidana pengawasan sebenarnya merupakan cara menjalankan pidana yang dikaitkan dengan ancaman pidana penjara, jadi hanya merupakan "*strafmodaliteit*" atau "*strafmodus*".²⁰⁶

Jenis pidana pengawasan sebagai alternatif pidana penjara memberikan gambaran bahwa jenis pidana pengawasan ini bersifat *non-custodial*, dimana pelaksanaannya dilakukan diluar penjara. Terpidana diberikan "kebebasan" untuk tetap hidup secara normal melaksanakan hidup dan kehidupannya di tengah-tengah masyarakat dengan bimbingan, bantuan dan arahan dari petugas pengawas selama jangka waktu tertentu. Pengawasan ini dilakukan terhadap terpidana semata-mata bertujuan pembinaan agar yang bersangkutan kembali menjadi pribadi manusia yang baik dan berguna bagi masyarakat.

Dalam KUHP lama juga terdapat suatu jenis pidana yang bersifat *non-custodial* yaitu pidana bersyarat diatur dalam Pasal 14 huruf a-f. Jenis pidana dengan syarat ini dijatuhkan terhadap

²⁰⁶ Lihat Barda Nawawi Arif, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Bandung, 1996, hal. 184.

pelaku yang telah melakukan perbuatan pidana dimana hakim menjatuhkan pidana penjara tidak lebih dari satu tahun, pidana kurungan bukan pengganti denda dan denda yang dapat dibayar oleh terpidana. Sedangkan dalam Konsep KUHP 2000 jenis pidana non-custodial ini diatur dalam Pasal 72 yang menentukan bahwa pidana pengawasan dapat dijatuhkan kepada pelaku yang melakukan tindak pidana yang diancam pidana tidak lebih dari 7 (tujuh) tahun. Kemudian dalam Pasal 60 ayat (1) huruf c pidana pengawasan berkedudukan sebagai pidana pokok.

Seperti telah dijelaskan sebelumnya bahwa jenis pidana pengawasan ini hanya merupakan cara untuk menerapkan pidana penjara yang telah dijatuhkan oleh hakim terhadap pelaku yang melakukan tindak pidana yang diancam pidana tidak lebih dari 7 (tujuh) tahun dan ditetapkan sebagai pidana pokok. Menarik disimak ketentuan ini, oleh karena dengan perumusan demikian berarti akan lebih banyak (efektif) pidana pengawasan ini dapat diterapkan oleh hakim dengan pertimbangan tertentu terhadap pelaku tindak pidana apa saja yang diancam pidana penjara yang tidak lebih dari 7 (tujuh) tahun. Perumusan demikian juga memberikan batas yang sederhana mengenai tindak pidana mana yang berat dan mana yang tidak dan lebih tepat untuk dikenakan pembinaan saja di luar penjara.

Bertolak dari perumusan pidana pengawasan di atas memberikan gambaran bahwa pidana pengawasan merupakan jenis

pidana yang berkedudukan sebagai pidana pokok, bersifat non-custodial/alternatif dari pidana penjara dan diterapkan terhadap tindak pidana yang tidak berat. Kemudian dari gambaran yang demikian ini tentunya dapat dijadikan suatu pedoman dalam penerapan jenis pidana pengawasan terhadap pelaku oleh hakim. Dimana sebagai pedoman agar pelaksanaan pidana pengawasan ini dapat dilaksanakan secara efektif menurut Alan Coffey Dkk ada dua komponen yang harus diperhatikan, yaitu:

*(1) a screening diagnostic method to select those who will profit from probation, those who need a more restrained correctional program will not be placed on probation; (2) a good supervision program which can effectively assist in the rehabilitation of the criminal law violation.*²⁰⁷

Pidana pengawasan yang berkedudukan sebagai jenis pidana pokok memberikan dasar yang kuat bagi hakim untuk menerapkannya dalam praktek bila menurut keyakinannya terhadap pelaku cukup dan lebih tepat sesuai dengan keadaan pribadinya untuk ditempatkan dalam pengawasan dalam rangka pembinaan agar yang bersangkutan dapat kembali menjadi pribadi yang baik dan berguna bagi dirinya sendiri, keluarga dan masyarakat.

Kemudian pidana pengawasan yang bersifat non-custodial hanya dapat diterapkan terhadap pelaku yang telah melakukan tindak pidana yang sifatnya tidak berat, dimana menurut Barnes dan Teeters, disebutkan yaitu;

²⁰⁷ Alan Coffey Dkk, *An Introduction to the criminal justice system and process*, Prentice Hall Inc, Englewood Cliffs, New Jersey, hal. 57.

(a) *crime of violence*; (b) *crime against morals*; (c) *crime involving the use of deadly weapons*; (d) *mercenary crime*; (e) *crime against the government*; dan (f) *crime carrying a certain penalty*.²⁰⁸

Sedangkan berkaitan dengan tindak pidana apa yang dapat dipertimbangkan untuk dapat diberikan pidana semacam pidana pengawasan ini (*suspended sentence*) dapat dibagi kedalam tiga kelompok yaitu:

- (1) delik-delik yang tidak sangat serius;
- (2) kasus-kasus yang pidananya akan dicabut (ditarik kembali) karena tidak terpenuhinya syarat-syarat umum dan khusus, dan apabila pidana non-custodial kemungkinan akan dikenakan;
- (3) kasus-kasus dimana pengadilan telah menjatuhkan tindakan-tindakan pengawasan.²⁰⁹

Sebagai pedoman yang berkaitan dengan penerapan pidana pengawasan ini dalam Konsep KUHP 2000 ditentukan baik secara umum maupun secara khusus.

Secara umum hal-hal yang dapat dijadikan bahan pertimbangan oleh hakim untuk menjatuhkan pidana diuraikan dalam ketentuan Pasal 51, bahwa hakim harus mempertimbangkan faktor (a) kesalahan dari si pelaku; (b) motif dan tujuan melakukan tindak pidana; (c) cara melakukan tindak pidana; (d) sikap batin pembuat tindak pidana; (e) riwayat hidup dan keadaan social ekonomi pembuat tindak pidana; (f) sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan

²⁰⁸ Barners and Teeters, *New Horizons in Criminology Practice*, Hall of India Private LTD, New Dehli, 1966, hal. 560.

²⁰⁹ Lihat dalam Barda Nawawi Arief, *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hal. 68.

tindak pidana; (g) pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana; (h) pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan; (i) pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban; dan atau (j) apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana.

Kemudian disamping kesemua faktor di atas, sebagaimana disebutkan dalam ayat (2)-nya ditentukan bahwa ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat, atau keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.

Sedangkan pedoman secara khusus tentang penerapan pidana pengawasan dapat dilihat dalam ketentuan 73 dan 74 Konsep KUHP 2000, yang menentukan bahwa (1) Pidana pengawasan dapat dijatuhkan kepada terdakwa mengingat keadaan pribadi dan perbuatannya, (2) Pidana pengawasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dijatuhkan untuk waktu paling lama 3 (tiga) tahun; dan (3) Dalam penjatuhan pidana pengawasan dapat ditetapkan syarat-syarat: terpidana tidak akan melakukan tindak pidana; dan terpidana dalam waktu tertentu yang lebih pendek dari masa pidana pengawasan, harus mengganti seluruh atau sebagian kerugian yang timbul oleh tindak pidana yang dilakukan; atau terpidana harus melakukan

perbuatan atau tidak melakukan perbuatan tertentu, tanpa mengurangi kemerdekaan beragama dan kemerdekaan berpolitik.

Kemudian lebih lanjut sebagaimana diatur dalam ayat (4) pasal tersebut di atas ditentukan bahwa pengawasan dilakukan oleh Balai Pemasyarakatan Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Departemen Hukum dan Perundang-undangan, dan jika selama dalam pengawasan terpidana melanggar hukum, maka Balai Pemasyarakatan Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Departemen Hukum dan Perundang-undangan dapat mengusulkan kepada hakim pengawas untuk memperpanjang masa pengawasan yang lamanya tidak melampaui maksimum 2 (dua) kali masa pengawasan yang belum dijalani (ayat 5). Jika selama dalam pengawasan terpidana menunjukkan kelakuan yang baik, maka Balai Pemasyarakatan Direktorat Jenderal Pemasyarakatan Departemen Hukum dan Perundang-undangan dapat mengusulkan kepada hakim pengawas untuk memperpendek masa pengawasannya (ayat 6). Kemudian Hakim pengawas dapat mengubah penetapan jangka waktu pengawasan setelah mendengar para pihak.

Selanjutnya Pasal 74 menyebutkan juga, bahwa jika terpidana selama menjalani pidana pengawasan melakukan tindak pidana dan dijatuhi pidana yang bukan pidana mati atau bukan pidana penjara seumur hidup maka pidana pengawasan tetap dilaksanakan, dan jika terpidana dijatuhi pidana penjara, maka pidana pengawasan ditunda dan dilaksanakan kembali setelah terpidana selesai menjalani pidana penjara (ayat 2).

Dalam penjelasan Pasal 73 Konsep KUHP 2000, bahwa penjatuhan pidana pengawasan terhadap orang yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara, sepenuhnya terletak pada pertimbangan hakim, dengan memperhatikan keadaan dan perbuatan terpidana. Pidana pengawasan ini pada umumnya dijatuhkan kepada orang yang pertama kali melakukan kejahatan (*first offender*) dan paling lama 3 (tiga) tahun.

B 2. Kebijakan Formulasi Pidana Pengawasan Dikaitkan dengan Aspek Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia.

Perihal gagasan keseimbangan perlindungan dua kepentingan antara kepentingan individu pelaku tindak pidana dan kepentingan masyarakat/korban tindak pidana (ide monodualisme) sebenarnya telah ada dalam sistem KUHP lama. Khususnya guna melindungi pribadi pelaku dan masyarakat dari pengaruh buruk dari penerapan pidana penjara, yaitu dengan menyediakan beberapa sarana alternatif pidana pengganti, termasuk di dalamnya pengaturan mengenai pidana bersyarat (*suspended sentence*) dalam Pasal 14 a-f.

Dalam ketentuan Pasal 14 a KUHP secara garis besar menyebutkan, bahwa terhadap terpidana yang akan dijatuhi pidana penjara kurang dari 1 (satu) tahun, kurungan bukan pengganti denda dan denda yang tidak dapat dibayar oleh terpidana dapat diganti dengan pidana bersyarat. Dengan ketentuan demikian

terhadap pelaku tindak pidana/terdakwa telah ada penjatuhan pidana secara pasti, yang pelaksanaannya ditunda dengan bersyarat.

Salah satu pengaruh negatif dari penerapan/penjatuhan pidana penjara adalah dengan terjadinya stigma sebagai pelaku kejahatan/penjahat, dimana hal ini akan dapat mempengaruhi kelangsungan hidupnya di tengah-tengah masyarakat menjadi tidak mudah. Hal inilah yang mendorong diri pelaku menjadi pesimis dalam menjalani masa depan hidup dan kehidupannya karena merasa hina dan terkucil dari lingkungan masyarakat, sehingga merasa frustrasi yang berpotensi untuk melakukan pengulangan tindak pidana lagi.

Berpijak pada landasan tujuan pokok untuk memberikan perlindungan demi terwujudnya kesejahteraan seluruh masyarakat, maka dalam rangka pembinaan pelaku tindak pidana diupayakan dampak-dampak negatif dari sistem pemidanaan ditekan seminimal mungkin. Termasuk dampak stigma dari penjatuhan pidana penjara berupa cap sebagai pelaku kejahatan/penjahat yang tidak kondusif secara positif baik bagi kelangsungan kehidupan pribadi pelaku maupun bagi masyarakat dalam jangka panjang. Hal ini dapat dilakukan dengan bertitik tolak pada motif dan pertimbangan pembinaan pelaku tindak pidana, keadaan pribadi pelaku, perbuatan serta kerugian yang ditimbulkan atas perbuatan tersebut untuk tidak secara langsung dijatuhi pidana penjara secara pasti

terlebih dahulu. Cukuplah bagi perbuatan yang telah dilakukan oleh pelaku sebagai suatu kesalahan dan dengan ditentukan masa pengawasan serta kewajiban melaksanakan beberapa persyaratan kepada si pelaku tersebut tetap dapat menjalani hidup dan kehidupannya secara normal di luar penjara.

Berdasarkan alasan di atas nampaknya keperluan untuk mencari dan merumuskan suatu bentuk sanksi yang dapat digunakan menjadi pengganti pidana penjara serta tidak meninggalkan jejak/dapat mengeliminir stigma sebagai pelaku kejahatan/penjahat dalam penerapannya bagi yang dikenainya.

Upaya untuk memberikan jalan keluar dalam menyelesaikan permasalahan di atas nampaknya Konsep KUHP 2000 salah satunya telah menyediakan sarana sanksi berupa pidana pengawasan. Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, bahwa dalam Pasal 72 Konsep tersebut telah ditentukan terhadap pelaku tindak pidana yang diancam pidana penjara maksimal 7 (tujuh) tahun dapat dijatuhi pidana pengawasan. Di sini yang menentukan dapatnya si pelaku dikenai pidana pengawasan adalah pidana penjara yang diancamkan, dan bukan pidana penjara yang dijatuhkan. Berarti cukuplah bagi hakim dengan mengetahui tindak pidana yang telah dilakukan itu hanya diancam pidana penjara tidak lebih dari 7 (tujuh) tahun serta pertimbangan-pertimbangan tertentu baik keadaan dan perbuatan pelaku pembinaannya dilaksanakan di luar penjara. Belum terjadi penetapan/penjatuhan

pidana penjara oleh hakim dalam penerapan pidana pengawasan ini terhadap pelaku tindak pidana tersebut. Dengan demikian penerapan pidana pengawasan ini secara teoritis dan praktis memungkinkan bagi pelaku yang dikenainya terhindar dari stigma/dicap sebagai pelaku kejahatan/penjahat.

Menyimak kembali ketentuan pidana pengawasan sebagaimana diatur dalam Pasal 72 Konsep KUHP 2000, terutama bila dikaitkan dengan upaya untuk menghindari dampak stigma penjatuan pidana penjara secara pasti serta tujuan lebih jauh untuk melindungi dan mensejahterakan seluruh masyarakat termasuk pelaku tindak pidana, yang hanya dirumuskan secara fakultatif (dapat/tidak diharuskan) nampaknya belum dapat memberikan jaminan yang mantap. Hal ini juga terjadi pada perumusan pidana bersyarat dalam KUHP lama, dimana oleh Barda Nawawi Arief dikatakan, bahwa dalam perumusan pidana bersyarat yang tidak bersifat imperatif belum cukup efektif mengurangi sifat kaku dari pidana penjara.

Oleh karena itu dengan merumuskan pidana pengawasan secara fakultatif, ditambah dengan adanya pandangan/pengetahuan masyarakat selama ini jika melakukan tindak pidana biasanya/harus dihukum penjara, dan belum siapnya sarana maupun prasarana yang diperlukan dalam melaksanakan pidana pengawasan ini, mendorong hakim cenderung untuk

menjatuhkan pidana penjara pada pelaku walaupun dalam jangka waktu yang pendek.

Berdasarkan uraian di atas nampaknya pidana pengawasan yang dirumuskan secara imperatif akan lebih memberikan kontribusi yang lebih mantap dalam upaya untuk mengeleminir dampak negatif (stigma) dari pidana penjara bagi pelaku tindak pidana. Perumusan terhadap tindakan-tindakan non-penjara demikian ini (bersifat imperatif) nampaknya diatur juga dalam ketentuan hukum pidana Portugal, dimana dalam ketentuan Pasal 71 Penal Code mewajibkan kepada hakim untuk menjatuhkan pidana *non-custodial* apabila hal ini dipandang cukup untuk merehabilitasi si pelanggar, dan juga syarat-syarat teguran/penceraan (*reprimand*) dan penangkalan/pencegahan (*deterrence*) terpenuhi.²¹⁰

²¹⁰ Lihat dalam Benda Nawawi Arief, Sari Kuliah Hukum Perbandingan, Op cit, hal. 66.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan.

Dalam penulisan penelitian ini permasalahan-permasalahan pokok yang diupayakan untuk diberikan jawaban adalah: (1) mengenai seberapa jauh (ada/tidak) kesesuaian ide/gagasan dasar keberadaan jenis pidana pengawasan bila dikaitkan dengan aspek-aspek tujuan pemidanaan dan alasan pembaharuan hukum pidana di Indonesia; dan (2) mengenai bagaimanakah jenis pidana pengawasan ini harus diformulasikan sehingga relevan terhadap tujuan pemidanaan dan makna pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Berdasarkan hasil penelitian beserta pembahasannya, maka secara keseluruhan dapat diperoleh beberapa kesimpulan guna menjawab kedua permasalahan pokok di atas dalam penelitian ini sebagai berikut:

- (1) Terdapat kesesuaian antara ide/gagasan dasar pidana pengawasan bila dilihat dari aspek-aspek tujuan pemidanaan dan pembaharuan hukum pidana di Indonesia adalah sebagai berikut:
 - a. Ide/gagasan dasar pidana pengawasan secara umum merupakan salah satu sarana alternatif/pengganti pidana perampasan kemerdekaan (pidana penjara) yang banyak berdampak negatif, terutama terhadap penerapan pidana penjara berjangka waktu pendek dan dijatuhkan pada pelaku tindak pidana yang tidak berat sifatnya.

- b. Jenis pidana pengawasan ini bersifat pidana bersyarat yang di dalamnya terdapat gagasan dan tujuan untuk merehabilitasi/membina pelaku, melindungi masyarakat dan mencegah pelaku melakukan tindak pidana lebih lanjut.
 - c. Terdapat dua aspek yang diberikan perlindungan dari penerapan jenis pidana pengawasan secara seimbang, yaitu kepentingan individu pelaku/rehabilitasi dan kepentingan masyarakat. Dan kedua aspek inilah yang merupakan aspek pokok dari tujuan pidana dan ppidanaan yang sedang berkembang dewasa ini.
 - d. Ide/gagasan dasar pidana pengawasan telah mengakomodasi aspek alasan, makna dan hakekat pembaharuan hukum pidana di Indonesia.
- (2) Kebijakan formulasi pidana pengawasan dikaitkan dengan tujuan ppidanaan dan pembaharuan hukum pidana di Indonesia, adalah sebagai berikut:
- a. Pidana pengawasan diformulasikan sebagai salah satu bentuk sanksi jenis pidana pokok dalam ketentuan hukum pidana.
 - b. Perumusan pidana pengawasan dikaitkan dengan ancaman penjatuhan pidana penjara untuk sementara waktu/pendek dan hanya dapat diterapkan terhadap tindak pidana yang tidak berat sifatnya.
 - c. Pidana pengawasan diutamakan untuk diterapkan terhadap pelaku pemula (*first offender*).

- d. Pidana pengawasan diterapkan secara selektif dan dilaksanakan atas persetujuan individu pelaku agar fungsi pembinaan dari pidana pengawasan dapat terealisasi secara efektif dan efisien.
- e. Karakteristik jenis pidana pengawasan ini mencakup hal-hal tentang: (1) adanya penundaan penjatuhan/pelaksanaan pidana; (2) ditentukan masa/jangka waktu pengawasan; (3) ditetapkan persyaratan baik umum/khusus; dan (4) adanya konsekuensi syarat-syarat dan/atau penjatuhan pidana yang lebih berat.
- f. Upaya pemformulasian pidana pengawasan yang kondusif terhadap aspek-aspek tujuan pemidanaan dan pembaharuan hukum pidana minimal sebaiknya dirumuskan sebagai berikut:
- pidana pengawasan dirumuskan secara dua tahap, yaitu tahap penundaan pejatuhan pidana dengan pengawasan, dan tahap penundaan pelaksanaan pidana dengan pengawasan. Atau dialternatifkan dengan pidana tertunda bersyarat (*suspended sentence*).
 - Pidana pengawasan hendaknya dirumuskan secara imperatif/merupakan kewajiban, sehingga ada dasar yang lebih kuat bagi hakim untuk menghindari penjatuhan pidana penjara (penjara waktu pendek).
 - Jangka waktu pengawasan harus disesuaikan dengan kebutuhan pembinaan/rehabilitasi pelaku (individualisasi) untuk menghindari kecenderungan pelaku lebih memilih pidana penjara/berlaku destruktif.

- Syarat-syarat yang ditetapkan untuk mengarahkan kelakuan pelaku yang bersifat edukatif, positif, konstruktif, progresif dan adil baik bagi kepentingan pembinaan pelaku tindak pidana maupun bagi kepentingan perlindungan masyarakat/korban tindak pidana.
- Dalam hal terjadi pelanggaran syarat-syarat selama pengawasan yang tidak bersifat prinsipil, konsekuensi selanjutnya tidak otomatis pidana penjara dikenakan. Akan tetapi dengan tetap berpijak pada filsafat pembinaan diadakan perpanjangan masa pengawasan dengan ditetapkan syarat-syarat yang lebih berat dari sebelumnya.

B. Saran-saran.

Sehubungan dengan hasil-hasil penelitian yang dikemukakan di atas, maka beberapa saran yang dapat diajukan, adalah:

- (1) Pelaksanaan jenis pidana pengawasan agar dapat secara efektif guna mewujudkan tujuan pemidanaan berupa perlindungan individu pelaku dan masyarakat, diperlukan prakondisi sebagai pedoman yang benar-benar sesuai dengan karakteristik pribadi si pelaku (individualisasi). Prakondisi ini dapat meliputi faktor usia, latar belakang pendidikan, ekonomi, motifasi untuk kembali baik dari si pelaku, dan diupayakan ada kerjasama dari si pelaku dalam bentuk persetujuannya untuk penerapan jenis pidana pengawasan ini terhadapnya.

- (2) Ada peran serta aktif dari masyarakat setempat baik secara moriil maupun materiil dalam rangka pelaksanaan jenis pidana pengawasan ini.
- (3) Perlu diupayakan adanya pemahaman dan kerjasama dari masyarakat akan maksud/tujuan diterapkannya jenis pidana pengawasan agar tidak timbul kesan bahwa terhadap si pelaku tidak diadakan pemidanaan.
- (4) Dalam menentukan lamanya masa percobaan harus disesuaikan dengan kebutuhan pembinaan terhadap si pelaku, sehingga tidak berdampak negatif pada sipelaku tersebut karena dirasakan lebih "menyiksa" dengan penerapan jenis pidana pengawasan ini dan cenderung lebih memilih menjalani pidana penjara yang waktunya lebih pendek.

DAFTAR PUSTAKA

- Alkostar, Artidjo., Amin, M. Sholeh. *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, CV. Rajawali, Jakarta, 1986.
- Atmasasmita, Romli. *Perbandingan Hukum Pidana*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2000.
- Abdullah, Rozali. *Pancasila sebagai dasar Negara dan Pandangan Hidup Bangsa*, CV. Rajawali, Jakarta, 1984.
- Ashworth, Andrew. *The English Sentencing System*, Butterworths, London, 1981.
- Bambang Waluyo, *Reformasi Pembinaan Napi Dengan Sistem Pemasyarakatan*, Media Hukum vol. 2 no. 7 tanggal 12 September 2003, PT. Media Indra Buana, Jakarta, 2003.
- Bemmelen, Van. *Hukum Pidana I Bagian Umum*, Bina Cipta, Jakarta, 1984.
- Barners and Teeters, *New Horizon in Criminologi Practice*, Hall of India Private LTD, New Dehli, 1966.
- Bakry, Noor MS. *Pancasila Yuridis Kenegaraan*, Liberty, Yogyakarta, 1991.
- Bottomley, A. Keith, *Decisions in The Penal Process*, South Hockensack, N. J. Fred B. Rothman & Co, 1973.
- Cross, Rupert, *Punishment, Prison and The Public*, The Aispices of The Harlin Trust, London, 1971.
- , *The English Sentencing System*, Butterworths, London, 1975.
- Christiansen, Karl O. *Some Consideration on The Possibility of Rational Criminal Policy*, Resorce Materiel Seriesno. 7 UNAFEI, Tokyo, Japan, 1974.
- Corrections in The United States, *Crime and Delinquency*, vol. 13, January 1967.
- Coffey, Alan, Edward Eldefonso and Walter Hartinger. *An Introduction to The Criminal Justice System and Process*, Prentice-Hall Inc., Englewood Cliffs, New Jersey, 1974.

- Conrad, John P. *Crime and Its Correction*, Tavistock Publications, London, 1965.
- Caldwell, R.G. *Criminology*, New York, Ronald Press, 1965.
- Djisman Samosir, *Fungsi Pidana Penjara Dalam Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Bina Cipta, Bandung, 1992.
- Departemen Kehakiman, BPHN, *Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Jakarta, 1980.
- Dirdjosisworo, Soedjono. *Perspektif Perbandingan Hukum*, CV. Rajawali, Jakarta, 1984.
- Dictionary of Law, *Probation Order*, Oxford university Press@ market house Books Ltd, 1997.
- Eddy, H. Djunaedi Karnasudirdja. *Beberapa Pedoman dan Pengamatan Narapidana*, Tanpa penerbit, 1983.
- Esmi Warasih, *Pemberdayaan Masyarakat dalam Mewujudkan Tujuan Hukum (Proses Penegakan Hukum dan Persoalan Keadilan)*, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar Madya dalam Ilmu Hukum, Undip, Semarang, 14 April 2001.
- Feest, Johannes. *Compliance with Legal regulations*, Observation of stop Sign Behavior, 2 Law an society review, 447, 1968.
- Friedmen, M. Lawrence. *The Legal System A Social Prespective*, Russell Sage Foundation New York, 1975.
- Grupp, Stanley E. *Theories of Punishment*, Indiana University Press, London, 1971.
- Gerald Turkel, *Law and Society*, Critical Approachec, University of Delaware, 1996.
- Gautama, Sudargo. *Pembaharuan Hukum Di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1973.
- Garfinkel, Harold. *Conditions of Suceessful Degradations Ceremonies*, 61 Am. J. Sociology, 420, 1956.
- Hartono, Sunaryati. *Apakah The Rule of Law itu?*, Alumni, Bandung, 1976.
- Horton, Paul B., Chester L. Hunt, *Sosiologi Jilid I edisi keenam*, Erlangga, Jakarta, 1991.

- Honderich, Ted. *Punishment*, Penguin Book, London, 1975.
- Hart, H. L. A. *Principles of Punishment. Philosophical Perspectives*. Gertrude Ezorsky (ed.), State University N. York Press, Albany, New York, 1971.
- Hamel, Van. *Inleiding tot de Studie van het Nederlands Stafrecht*, Arnheim Martinus Nijhoff, 1953.
- Haskell, Martin R., Lewis Yablonsky, *Criminology Crime and Criminality*, Chicago Company, 1974.
- Hulsman, M. L. Hc. *Sistem Peradilan Pidana dalam Perspektif Perbandingan Hukum*, Terjemahan Soedjono, D. The Dutch Criminal Justice System From A Comparative Legal Perspective, Rajawali, Jakarta, 1984.
- [Http://www.goegle.Probation.com](http://www.goegle.Probation.com)., *Sentencing Alternatives: from Incarceration to Diversion*. Copyright@ 2002 Nolo.
- Hall Williams, *The English Penal System in Transition*, Butterworths, London, 1975.
- Ishikawa, Hiroshi. *Characteristic Aspects of Japanese Criminal Justice System- A Successful Example of Integrated Approach*. Jakarta, 1984.
- Istanto, F. Sugeng. *Hukum Internasional*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 1994.
- Jay A. Singler, *Understanding Criminal Law*, 1981.
- Jaya, Nyoman Serikat Putra. *Kapita Selektu Hukum Pidana*, Undip, Semarang, 2001.
- Jescheck, H. H. *The Criminal Law Reform in Continental Europe*, Stanford H. Kadish, Encyclopedia of Crime and Justice, Collier Macmillan, London, 1983.
- Jones, Howard. *Crime and The Penal System*, University Tutorial Press LTD, London, 1956.
- Jonkers, J. E. *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- Koentjaraningrat, *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1973.
- Martojo, Moempoeni. *Politik Hukum Dalam Sketsa*, Undip, Semarang, 2000.

- Muladi, *Jenis-jenis Pidana Pokok Dalam KUHP Baru*, dalam Majalah BPHN no. 2, Jakarta, 1989.
- , *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Mendatang*, Pidato Penngukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana FH Undip, Semarang, 1990.
- , *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1992.
- , *Kebijakan Kriminal Terhadap "Cybercrime"*, Media Hukum vol. 1 no. 3, tanggal 22 Agustus 2002, PT. Media Indra Buana, Jakarta, 2002.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1998.
- Memorie van Toelichting bij het ont Werp van de Wet Vermogens Sanctie (Memori Penjelasan tentang Rancangan Undang-undang Sanksi Kekayaan), Tweede Kamer, Zitting, 15012, 1977-1978.
- Nations, United. *Crime and Criminal Justice*, Branc News Letter no. 5, 1981.
- Nawawi, Barda Arief, *Pidana dan Pemidanaan*, Unisula, Semarang, 1982.
- , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- , *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1998.
- , *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2001.
- , *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Undip, Semarang, 2000.
- , *Sari Kuliah Perbandingan Hukum Pidana*, Undip, Semarang, 2000.
- , *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.
- Ohoitumur, Yong. *Teori Etika tentang Hukuman Legal*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997.
- Packer, H. L. *the Limits of Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968.
- Paul W. Tappan, *Who is Criminal*, New York: Mc. Graw Hill, 1960.

- Pamudji, S. *Demokrasi Pancasila dan Ketahanan Nasional* (suatu analisa dibidang politik dan pemerintahan), Bina Aksara, 1991.
- Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1978.
- , *Mencari Azas-azas Umum yang Sesuai Untuk Hukum Pidana Nasional*, Kumpulan bahan Upgrading Hukum Pidana, Jilid 2, 1971.
- Ross, Alf. *On Guilt, Responsibility and Punishment*, London, 1975.
- Rahardjo, Satjipto. *Hukum dalam Perspektif Sejarah dan Perubahan Sosial*, CV. Sinar Baru, Bandung, 1980.
- , *Beberapa Pemikiran tentang Ancangan Antar Disiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional*, CV. Sinar Baru, Bandung, 1985.
- Robinson, J., G. Smith, *The Effectiveness of Corecctional Programs, Crime and Delinquency*, vol. 17, January 1971.
- Siahaan, Lintong Oloan, *Jalannya Peradilan Perancis Lebih Cepat Dari Peradilan Kita*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981.
- Soemitro, Rony Hanitijo. *Bahan Kuliah Metode Penelitian Hukum*, Undip, Semarang, 2001.
- Sudarto, *Suatu Dilema dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Undip, Semarang, 1976.
- , *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981.
- , *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981
- , *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan*, BPHN, Jakarta, 1982.
- , *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983.
- Sahetapy, J. E. *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Alumni, Bandung, 1979
- , *Dilema dalam Pidana dan Pemidanaan*, BPHN: Himpunan Laporan hasil Pengkajian Bidang Hukum Pidana, Jakarta, 1980/1981.
- , *Pisau Analisa Kriminologi*, Amrico, Bandung, 1984.
- Soekanto, Soerjono. *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1982.

- . *Kriminologi Suatu Pengantar*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.
- . *Efektivikasi Hukum dan Peranan Sanksi*, CV. Remadja Karya, Bandung, 1988.
- Simons, *Leerboek van het Nederlandse Strafrecht*, Noordhoff N. F. Groningen, Batavia, 1973.
- Smith, J. C., Brian Hogen, *Criminal Law*, Six Edition ELBS, Butterworths, 1988.
- Soemitro, *Pengantar Kriminologi*, UNS, Surakarta, 1994.
- Schaffmeister, D. *Pidana Badan Singkat Sebagai Pidana Di Waktu Luang*, (Terjemahan Tristam Pascal Moeliono), PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991.
- Sumaryono, E. *Etika Profesi Hukum Norma-norma Bagi Penegak Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995.
- Sutherland, L. H., Cressey, D. R. *Principles of Crimibology*, 1960.
- Turk, Austin T. *Criminality and Legal Order*, Chicago, Rand Mc. Nally & Co, 1971.